Wolfgang Kunkel

# HISTORIA DEL DERECHO ROMANO

ariel

## Francisco Rivero Hernández

# LOS CONFLICTOS DE PATERNIDAD EN DERECHO COMPARADO Y DERECHO ESPAÑOL

La presente obra del doctor Rivero Hernández —segundo trabajo de este autor sobre la filiación— aborda un tema donde los no pocos problemas de la relación paterno-filial adquieren carácter de vivencia (el "conflicto" es humano más que jurídico-formal), lo que acentúa el interés del libro. Es sabido, por otra parte, que los conflictos de paternidad no se hallan regulados, ni siquiera previstos, en el Derecho positivo español, y la jurisprudencia sobre este punto es prácticamente nula; en el orden doctrinal, no hay una sola monografía sobre el tema, y en las obras de carácter general apenas se le dedica unas líneas. Así pues, este libro viene a llenar un acusado vacío en nuestra bibliografía sobre la materia, y ello puede hacerlo tan valioso para el profesional del Derecho como para el investigador o el teórico: todos ellos encontrarán aquí motivos de meditación, sugerencias y hasta ocasión para entrar en la permanente polémica que el interés del tema mantiene encendida, además de posibles soluciones a casos profesionales. Esta obra, finalmente, llega en un momento oportuno, dada la acuciante necesidad, por todos sentida, de una revisión completa de nuestra propia legalidad sobre este punto.

## Francisco-Felipe Olesa Muñido

# ESTRUCTURA DE LA INFRACCION PENAL EN EL CODIGO ESPAÑOL VIGENTE

El autor, partiendo de la ordenación establecida en el Código penal vigente en España, ha elaborado, a la luz de las modernas concepciones metodológicas y con una acusada preocupación realista, una teoría de la infracción penal tendente a reflejar, superando la oposición entre doctrina y *praxis*, las exigencias y posibilidades de aplicación de nuestra legislación positiva; legislación no siempre concordante con los Códigos extranjeros que han servido ordinariamente de base para las construcciones dogmáticas que han alcanzado mayor difusión.

# HISTORIA DEL DERECHO ROMANO

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA SALAMANCA
16 9038
F. DE DERECHO

WOLFGANG KUNKEL
Catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Munich

# HISTORIA DEL DERECHO ROMANO

Traducción de la cuarta
edición alemana
por
**JUAN MIQUEL**
Catedrático de Derecho Romano

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO

EDICIONES ARIEL
Esplugues de Llobregat
BARCELONA

19 OCT. 1973

Título original
RÖMISCHE RECHTSGESCHICHTE
*Eine Einführung*

Primera edición: marzo de 1966
Segunda edición: marzo de 1970
Tercera edición: octubre de 1972

© 1964 by Böhlau Verlag Köln-Graz

© 1966 y 1972 de la traducción castellana para España y América:
Ediciones Ariel, S. A., Barcelona

Depósito legal: B. 36.644 - 1972
Núm. Registro: B. 517 - 1965

*1972. Ariel, S. A., Av. J. Antonio, 134-138, Esplugues de Llobregat (Barcelona)*

CONSORTI - VITAE - SOCIAEQUE - LABORIS

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO ROMANO

## PRÓLOGO DEL AUTOR A LA EDICIÓN ESPAÑOLA

Esta sucinta introducción a la historia del Estado romano y de su Derecho comprende la materia de la asignatura "Historia del Derecho romano", tal como se explica en Universidades alemanas a estudiantes de Derecho. Como lo más importante para jóvenes juristas es conocer los factores que determinaron la evolución del Derecho privado romano, la exposición de la historia constitucional se limita a sus líneas fundamentales; del Derecho penal se trata más el proceso que el Derecho material, y sólo se expone el proceso civil en cuanto aparece imprescindible para una introducción a la técnica de la creación jurídica del pretor. Por lo demás, me he dejado llevar por la idea de que lo esencial no es suministrar un saber de detalles, sino exponer lo más plásticamente posible la concatenación histórica.

El apéndice sobre fuentes y bibliografía no trata de documentar la exposición, sino de dar al lector una idea de la base en que se apoyan nuestros conocimientos y del desarrollo de la investigación. En consecuencia con esta finalidad he procurado lograr un texto legible y una breve caracterización, cuando menos, de las obras fundamentales. El que se citen principalmente libros y monografías en lengua alemana se debe al hecho de que esta obrita iba originariamente destinada a estudiantes alemanes.

La edición española sigue el texto de la cuarta refundición alemana. Por la traducción, a mi juicio excelentemente lograda, quedo muy agradecido a mi amigo el profesor Miquel.

WOLFGANG KUNKEL

Munich, noviembre de 1965.

SECCIÓN PRIMERA

# LA ÉPOCA ARCAICA

## Hasta la mitad del siglo III a. C.

### § 1. — *El estado ciudad de la época arcaica como punto de partida de la evolución del Derecho romano*

I. TERRITORIO Y POBLACIÓN. — La historia del Derecho romano universal comienza en una comunidad, cuyas humildes condiciones apenas podemos imaginar hoy día. El estado romano de la época arcaica es uno de esos innumerables *estados ciudad* de la Antigüedad, que gravitan en torno a un único reducto fortificado, escenario del tráfico económico y de la totalidad de la vida política; a su alrededor se extiende un área sobre la cual sólo se encuentran caseríos aislados o aldeas abiertas. La reducida extensión de esta área, o sea, del "territorio estatal" que poseía la comunidad romana en su nebulosa prehistoria, se trasluce de una procesión *(ambarvalia)* que, sacrificando víctimas, solía recorrer, cada año en mayo, los mojones de los antiguos confines y que sobrevivió incluso hasta la época cristiana del Imperio. Esta procesión encerraba una demarcación que podía recorrerse cómodamente en todas direcciones en tres horas, y que corresponde aproximadamente a la tercera parte del espacio que ocupa el principado de Andorra. Y si hoy día viven en la escasamente poblada Andorra unas 6.000 personas, dada la situación económica de la época arcaica romana, la misma extensión tampoco alimentaría en aquel entonces a más de 10.000 o 12.000.

En los oscuros primeros siglos de la historia romana, el territorio estatal y la población de Roma habían crecido ya conside-

rablemente: en los comienzos del siglo IV a. C., cuando la ciudad desempeña ya un papel importante en la vida política de la Italia central y la noticia de su asedio por los celtas llega incluso hasta Grecia, Roma poseía 1.500 km², esto es, algo así como diez veces su antiguo territorio, pero, con todo, no más de la mitad de Luxemburgo. Pero es únicamente en los siglos IV y III a. C. cuando Roma crece paulatinamente, hasta convertirse en un estado al que, también hoy con nuestros módulos, llamaríamos grande; finalmente, Roma termina por dominar toda Italia. La evolución hacia el gran estado significa al propio tiempo una cesura decisiva en la historia del Derecho romano, pues lleva consigo cambios fundamentales en la situación económica y social, que plantean nuevos problemas al ordenamiento jurídico.

La *población* de Roma era —cuando menos en su sustrato— de origen latino. Los vínculos que unían a Roma con las demás comunidades latinas, esto es, con sus vecinos del este y sur, eran un lenguaje común, una cultura similar, incluso en el campo del Derecho, y el antiquísimo culto racial al *Jupiter latiaris*, que tenía su morada en el monte de los albanos, tres horas al sur de Roma. La lengua de los latinos, el latín, que gracias al apogeo político de Roma iba a convertirse en idioma universal, pertenece al tronco lingüístico indogermánico y está, por tanto, emparentado con el griego, el celta, el germano y con las lenguas indoiránicas. Entre estas lenguas, la que le es más afín es probablemente el celta, mientras que el lenguaje de las razas umbrosabélicas y umbrosamníticas, que lindan por el nordeste, por el este y por el sudeste con los latinos, muestra una relación más estrecha con el griego. Al igual que estos pueblos vecinos, los latinos debieron entrar en Italia en época prehistórica, probablemente en la segunda mitad del segundo milenio antes de C. Se discute de dónde proceden y el camino que siguieron. Los restos arqueológicos parecen indicar que los antepasados de los latinos estuvieron asentados, en época remota, en el territorio del Danubio que se encuentra al sur de Hungría y Servia. Es posible que a lo largo de su recorrido, y luego en la propia Italia, recibieran influjos culturales exóticos. Pero, sea lo que fuere, la forma más antigua de la cultura latinoromana que nos es dado conocer presenta ya caracteres esenciales

que hay que considerar como mediterráneos y, en parte, probablemente incluso como específicamente itálicos.[1]

Los influjos culturales exóticos de la época primitiva de la historia romana, o sea, después del siglo VI a. C., son, cualitativa y cuantitativamente, más fáciles de determinar. Partieron éstos de dos pueblos superiores en cultura: los etruscos y los griegos.

Los *etruscos*, que lindaban inmediatamente con el territorio del estado romano, eran un pueblo, de lengua no indogermánica, integrado por numerosos estados ciudades; su estamento dirigente había emigrado quizá de la parte noroeste del Asia Menor y en la época de mayor esplendor de su poderío (siglo VI a. C.) ejercieron un influjo más o menos continuado sobre toda Italia. Su arte, que se trasluce a través de una gran cantidad de hallazgos arqueológicos, sigue, desde un punto de vista formal, patrones griegos, pero se aparta de ellos de un modo muy característico. Análogamente, los etruscos difundieron también ideas griegas en otros sectores de la cultura y, en especial, en materia de religión. Roma estuvo —sobre todo en la segunda mitad del siglo VI a. C.— bajo una intensa influencia de sus vecinos etruscos, que por aquel entonces habían establecido también una cabeza de puente en la costa de Campania, al sur del Lacio. El linaje romano de los reyes tarquinos era sin duda de origen etrusco, y una porción de nobles familias romanas, que florecen aún en la época de la república, llevan nombres etruscos. En el ámbito de la cultura, donde mejor se puede captar el influjo etrusco es en la religión romana. En especial se tomó de las ciudades etruscas el culto a los tres dioses del Capitolio (Júpiter, Juno, Minerva); además, el templo consagrado a Júpiter el año 509 a. C. en el Capitolio —lo mismo que las imágenes de madera allí expuestas— fue obra, según una tradición digna de crédito, de artistas etruscos, pues también el culto de los romanos, que originariamente no tenía imágenes, sufrió una profunda transformación bajo la influencia etrusca. Procedente también de Etruria vino a Roma la costumbre

1. Este descubrimiento viene a poner en tela de juicio las reiteradas tentativas de antiguas investigaciones de comprender los comienzos del ordenamiento social y jurídico romano, partiendo de las circunstancias de otros pueblos indogermánicos.

de examinar las entrañas de los animales sacrificados, para hacer presagios sobre el resultado de empresas políticas y militares (en tanto que la observación del vuelo de las aves, tendente a la misma finalidad, se practicaba probablemente en Roma desde las más remotas épocas). También se han querido encontrar elementos etruscos en el Derecho de Roma y, en especial, en su ordenamiento estatal; sin embargo, seguimos en este terreno con suposiciones más o menos ciertas, porque no conocemos las instituciones correspondientes de los propios etruscos. Lo que se puede dar por seguro es solamente la recepción de ciertos símbolos de la magistratura romana (*infra*, p. 21).

El contenido de las instituciones trasluce mucho mejor el influjo *griego* sobre Roma, aun cuando no esté del todo claro el camino que tomó. No hace más que unos decenios, la investigación creía todavía en una considerable influencia directa de la cultura griega sobre Roma, como procedente de las colonias griegas de la Italia septentrional, esto es, de la poderosa Cumas en la Campania. En cambio, hoy, la opinión dominante se inclina por otorgar a los etruscos el papel de intermediarios, al menos en lo que a la época arcaica se refiere. Así, la escritura de los romanos, el alfabeto latino, se hace derivar del etrusco, el cual, a su vez, procedía del griego. Los etruscos llevaron probablemente también a Roma los dioses griegos —Apolo, Hermes-Mercurio, Atenea-Minerva, Artemisa-Diana—, cuyo culto tomó carta de naturaleza en Roma en la época arcaica, y en parte incluso en el siglo VI a. C. Pero, pese a la cesura que supone el medio semibárbaro de la civilización etrusca, se trata ya de destellos del espíritu griego, que inciden sobre Roma en la época arcaica de su historia. En el campo del Derecho se percibe un influjo griego hacia la mitad del siglo V a. C. en la ley de las XII Tablas, influjo que pudiera ser más antiguo incluso, pero la mediación de los etruscos no puede probarse, dado que no tenemos idea de su vida jurídica.

Pero todas estas influencias exóticas suponen solamente una recepción de elementos culturales aislados, que se asimilan con la fuerza de un pueblo joven, el cual los vierte en el molde de las categorías y de las instituciones propias. Sólo mucho más tarde

sufre Roma una helenización mucho más profunda, que penetra en la totalidad de la vida espiritual y material.

II. SITUACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL. — La Roma de la época primitiva era una *comunidad rural*. Es posible que el favorable emplazamiento de la ciudad a orillas del Tíber (río navegable que, además, por aquí era fácil de vadear) y al lado de la antiquísima vía de la sal *(via salaria)*, en tierras de los sabinos, fomentara muy pronto el desarrollo de la industria y del comercio. Sin embargo, durante toda la época arcaica e incluso mucho después, el peso de la vida política y económica gravitó sobre la propiedad fundiaria y precisamente sobre un número relativamente pequeño de familias nobles *(patricii)*, los cuales poseían la mayor parte del suelo romano y formaban en calidad de jinetes *(equites)* el núcleo del ejército romano. Les separaba de la masa de pueblo una imponente distancia social: la ley de las XII Tablas no permitía matrimonios entre patricios y plebeyos *(plebs)* (aun cuando, según la tradición, ya en el año 445 a. C. una *lex Canuleia* vino a cambiar esta situación); los plebeyos estuvieron excluidos de los cargos públicos hasta las luchas sociales de los siglos V y IV a. C. y no llegaron nunca a tener acceso a algunos cargos sacerdotales. Parece ser que una parte considerable de la plebe se componía originariamente de pequeños labradores independientes, asentados sobre suelo patricio. Pues los mismos propietarios patricios eran labradores y no terratenientes, en el sentido de la moderna economía agraria. Administraban la hacienda con sus hijos y con unos pocos esclavos y, por ello, sólo podían aprovechar una porción de lo que poseían. El resto lo daban en precario *(precarium)* a plebeyos que carecían de tierra o que tenían poca, entrando éstos así en el círculo de los vasallos protegidos *(clientes)*, que debían, por tanto, seguir al señor en la guerra y en la política. A cambio, el señor patricio tenía que proteger y ayudar al cliente cuando éste se encontrara en situación difícil. Da una idea de lo rigurosa que era esta obligación una norma de las XII Tablas (VIII, 21; *infra*, p. 33 ss.), que condenaba al destierro al patrono que hubiera sido infiel al cliente.

Al parecer, esta vieja forma de clientela desapareció pronto

y es de suponer que ello se debiera al auge económico y político de la plebe, auge que comienza ya en el siglo v a. C. (*infra*, p. 30 ss.). Pero otras relaciones de protección y de fidelidad por el estilo las hubo también más tarde y fueron en todo tiempo un rasgo característico de la vida romana. Tuvieron éstas tal influencia en la evolución política de Roma, que no es posible captar la esencia y la función práctica del ordenamiento del estado romano sin conocer estas manifestaciones sociales. Las luchas políticas de la época de Cicerón y de César se encuentran aún en esta línea, y Augusto basó su potente autoridad, entre otras ideas, en la vieja concepción romana del vasallaje. Pero es al final de la historia romana cuando, en la relación entre el dueño del fundo y el colono semilibre encontramos casi la misma configuración de la relación de clientela que en la época arcaica.

La nobleza patricia (y quizá sólo ella) estaba dividida en *linajes (gentes)*. Los pertenecientes a un mismo linaje (en la medida en que quedaban aún en Roma descendientes del viejo patriciado) estaban unidos por un nombre común *(nomen gentile;* por ejemplo, *Fabius, Cornelius, Julius)* y por cultos comunes. Hasta fines de la república existió un derecho de herencia y un derecho de tutela de los gentiles. A no dudar, son éstos únicamente residuos de un significado mucho mayor del grupo gentilicio en la época primitiva. Hay signos que parecen indicar que las posesiones de los patricios originariamente fueron propiedad de las *gentes*. Pero, en todo caso, estos grupos gentilicios y su cortejo de clientes constituían unidades muy cerradas y fuertes y, por tanto, un poderoso elemento dentro y al lado del ordenamiento del estado, el cual, por su parte, se fue fortaleciendo paulatinamente.[2] Parece ser que hasta se dio el caso de que un solo linaje emprendiera por su cuenta campañas contra los vecinos de Roma (comp. el relato del ocaso de los Fabios en su lucha contra

2. Una difundida doctrina, representada sobre todo por el historiador italiano del Derecho PIETRO BONFANTE ve en las *gentes* una forma de organización política anterior al estado. Según esta teoría la ciudad estado Roma habría surgido de una federación de *gentes*. Aquí no podemos tomar postura frente a esta teoría. Pero en todo caso se encuentra más allá de lo históricamente demostrable en sentido estricto.

Veyes en Livio 2, 50), e incluso en el siglo IV se observa cómo en las listas de magistrados hay determinadas familias de mucho poderío, que aparecen una y otra vez con sus secuaces a lo largo de generaciones.

La soberanía absoluta de la nobleza patricia estaba asegurada en tanto la caballería, que se reclutaba de sus filas, siguiera siendo la verdadera fuerza de combate en las levas romanas. Pero esta situación cambió cuando se introdujo la llamada táctica hoplítica, la cual, procedente de Grecia, se difundió también por Italia y, según afirma la investigación arqueológica, a fines del siglo VI había penetrado ya en Roma. Los infantes, con sus pesadas armaduras, formaban ahora el núcleo de las fuerzas de choque. Componían este núcleo los campesinos plebeyos más acomodados. Y éstos, que antes en campaña no habían desempeñado más papel que el de una multitud desorganizada, pasaron ahora a llevar sobre sus hombros el peso de la guerra y, con él, sus éxitos. Lo mismo que había sucedido unas generaciones antes en las comunidades griegas, también en Roma se unió a esta transformación militar la revolución política: la plebe comenzó la *lucha por la equiparación política* contra las familias patricias. Esta *lucha*, que se prolongó aproximadamente durante un siglo, terminó teóricamente al democratizar, en cierto modo, la república romana. Pero, en realidad, el carácter aristocrático de la política del estado continuó sin interrupciones. Sólo que ahora un número de familias plebeyas, que habían logrado riqueza y prestigio político en el curso del tiempo, se dividían el poder político con los linajes patricios.[3]

La *esclavitud* desempeñó en la época primitiva romana un modesto papel, no comparable con las circunstancias de la república tardía y del imperio; el siervo comía con su dueño en la misma mesa y del mismo pan, y estaba protegido, en caso de lesiones corporales, con la mitad de la composición de un hombre libre (XII Tablas, VIII, 3); una vez manumitido, tenía la obligación de permanecer fiel a su antiguo amo, como si fuera un cliente,

3. Por lo demás muchas de las familias plebeyas distinguidas proceden de linajes nobles de las comunidades vecinas, las cuales entraron en estrecha relación con la nobleza romana hasta terminar por tomar carta de naturaleza en Roma.

y, a diferencia de épocas posteriores, primitivamente no adquiría la ciudadanía. El *extranjero*, lo mismo que el liberto, en Roma carecía esencialmente de derechos [4] y necesitaba la protección de un ciudadano influyente, a no ser que perteneciera a la estirpe común de los latinos o a otra comunidad a la que se hubiera concedido el *commercium*, esto es, la equiparación con los ciudadanos en el tráfico jurídico privado.

Aunque lo más corriente fuera, sin duda, producir las cosas en la casa propia, no obstante, el *cambio de mercancía y dinero* es un elemento muy antiguo de la vida económica itálica. Hubo un tiempo en que el ganado sirvió para el trueque, según se desprende de la denominación del dinero como *pecunia (pecus)*. En su lugar se encuentra, ya desde el año 1000 a. C., el cobre *(aes)*, al que se le puso muy pronto una marca en señal de pureza; no obstante, en Roma fue acuñado tan sólo a partir del siglo III, y más que acuñado era fundido en toscas monedas de una libra de peso *(as librale)*. Por lo demás, es muy posible que ya antes estuvieran en curso monedas extranjeras (especialmente, monedas griegas).

III. EL ESTADO. — I. Los romanos no llegaron nunca a despersonalizar tanto el *concepto de estado* como nosotros. Para ellos, el estado no era un poder abstracto, que aparece frente al individuo ordenando o permitiéndole algo, sino simplemente el conjunto de personas que lo componen, es decir, el estado eran los propios ciudadanos. De ahí que no conocieran para él más nombre que el de comunidad de ciudadanos: *Populus Romanus* siguió siendo la denominación técnica del estado romano,[5] mientras hubo una

4. En las XII Tablas (*vide* p. 33 ss.) al extranjero se le llama *hostis;* se le designaba, por tanto, con la misma palabra, que se empleó después para el enemigo. Más reciente es la denominación del extranjero como *peregrinus*, esto es, el que ha llegado por tierra *(per agros)*.

5. *Res publica (= res populi)* no era una designación técnica para el estado como tal, aunque el uso de esta palabra en los autores de la república tardía y de la época imperial se aproxima con frecuencia al moderno concepto de estado. Originariamente designa los asuntos (o también el patrimonio) del *populus*, o sea, del estado. El significado de "República" en su sentido actual lo tiene tan sólo en los escritores de la época imperial cuando lo contraponen a la soberanía del emperador; pero casi siempre se suele hablar entonces de *libera res publica*.

tradición republicana, esto es, hasta bien entrada la época del imperio. De todos modos, en documentos oficiales se solía citar también al senado, anteponiéndolo al pueblo (SPQR = *senatus populusque Romanus*); en ello se refleja el inmenso poder que aún tenía el senado en las épocas republicanas alta y tardía.

2. *Las asambleas cívicas.* — La comunidad de ciudadanos que dio al estado su nombre era, al propio tiempo, el organismo supremo, al menos en la época republicana. En su asamblea *(comitia,* de *com-ire,* reunirse) se decidía sobre paz y guerra, se elegían los magistrados y se votaban las leyes. El pueblo aparecía siempre constituido en grupos y no como una multitud desordenada. Cuando la constitución republicana alcanza su desarrollo completo existen tres formas de agrupar a todo el pueblo, las cuales surgieron, sin duda, en distintas épocas y tenían una naturaleza muy diversa. Sólo de la más antigua de estas asambleas, los comicios por curias *(comitia curiata),* puede decirse con seguridad que ya existía en la época monárquica. Es posible que esta asamblea arranque, en la configuración histórica, del siglo VI a. C., pero sus comienzos se remontan probablemente mucho más atrás, quizás incluso a la época en que surgió el estado romano. Los ciudadanos se agrupaban aquí en curias *(curias,* según es de suponer =*co-viria,* "agrupación de varones"). Estas curias, en número de 30, de las que cada 10 formaban un "tercio" *(tribus)* de la colectividad, eran, al igual que las fratrias ("hermandades") de las ciudades griegas, agrupaciones religiosas con cultos y ministros propios. Dominaba en ellas la influencia de los linajes patricios. Muchos investigadores creen incluso que los plebeyos no pertenecían ni siquiera a las curias; pero esto es poco probable, ya que, según parece, el ordenamiento por curias formó también la base del ejército, del que difícilmente estarían del todo excluidos los plebeyos. En un principio, cada tribu suministraba un escuadrón de caballería; luego, dos o más, y es posible que cada curia originariamente proporcionara una centuria *(centuria)* de infantes.

Los *comitia curiata* de la época republicana, en lo esencial, sólo tenían funciones religiosas y jurídicas, como muestra el que

se reunieran bajo la presidencia del *pontifex maximus*,[6] jefe de la religión del estado (*vide* p. 21 ss.). Como la constitución por curias no existía entonces prácticamente, los comicios curiados se celebraban sin una participación efectiva de los ciudadanos. La asamblea sólo constaba *de facto* de 30 lictores, que representaban a cada una de las curias. Es incierto cuál fue la competencia de la asamblea por curias en la época monárquica. Se reunía cuando se tomaban los primeros auspicios para el rey (*vide* p. 21) y en algunas funciones referentes a ritos. Es probable que ya entonces sus principales funciones fueran de índole religiosa. No se sabe si en algún tiempo tuvo que tomar decisiones específicamente políticas, por ejemplo, sobre la paz y la guerra.

En cambio, la segunda forma de asamblea popular romana tenía propiamente carácter político desde un principio; en ella, los ciudadanos se encontraban agrupados por centurias (*centuriae*). El origen militar de esta asamblea es evidente. Mientras hubo un ejército de ciudadanos romanos, los infantes se ordenaban en centurias; por lo demás, una porción de ceremonias militares, que siempre fueron propias de esta forma de asamblea militar, confirma la hipótesis de que, en un principio, los *comitia centuriata* no eran sino el ejército de hoplitas (*supra*, p. 15) constituido para el ejercicio de funciones políticas. De ahí, que su origen deba buscarse en la época inmediatamente anterior a la introducción de la táctica hoplítica, es decir, a fines del siglo VI o comienzos del siglo V a. C. Además, parece que las XII Tablas conocen ya los comicios centuriados (tab. IX, 2: *comitatus maximus*).

En la única configuración que conocemos de cerca, en la llamada constitución serviana (pues, según relata la tradición, su creador fue el penúltimo de los reyes, Servio Tulio), la distribución por centurias ha perdido ya claramente su carácter militar y se ha convertido en un modo de regular el sufragio y los

6. Bajo la presidencia de un cónsul o de un pretor solamente cuando éstos, a tenor de la elección realizada en los comicios centuriados (*vide supra*) iban a recibir la llamada *lex curiata de imperio*, que les otorgaba el derecho formal a ejercitar su poder de mando (*imperium*, *vide* p. 26 ss.), especialmente en campaña. Este acto puramente formal tenía también con probabilidad un significado sacro y jurídico. Puede que surgiera de la cooperación de la asamblea por curias al consagrar al rey (véase lo que sigue).

impuestos. Así, los ciudadanos se dividían según su patrimonio en clases, y cada una de éstas constaba de un número fijo de centurias, sin consideración a la cantidad efectiva de cabezas. De este modo, el total de 193 centurias estaba repartido por clases, de manera que los más pudientes —los jinetes y la primera clase— poseían ya la mayoría absoluta con 98 centurias.[7] Y es que los votos de los ciudadanos sólo se computaban una vez en cada centuria; la mayoría daba el voto de cada centuria; ahora bien, era la mayoría de las centurias la que decidía el resultado de la votación total. Como, además, no se llamaba simultáneamente a las centurias, sino por el orden correlativo de las clases, y como la votación sólo duraba hasta alcanzar una mayoría, lo normal era que los ciudadanos pobres ni siquiera llegaran a ejercitar su derecho de sufragio. Esta división de los ciudadanos ya no atendía a criterios militares; parece evidente que es consecuencia de un cálculo aritmético del sufragio político, dirigido a asegurar a la timocracia el predominio en la forma más importante de asamblea popular. En los comicios centuriados se elegían los magistrados mayores (cónsules, pretores, censores) a propuesta del magistrado que convocaba la asamblea, que era, por regla general, el cónsul; se votaban las leyes (*leges*, véase *infra*, p. 40) y se decidía solemnemente sobre la guerra y la paz. Esta asamblea era la única competente en procesos políticos en que hubiera que decidir la aplicación de la pena capital a un ciudadano (*de capite civis*).

A diferencia de los comicios centuriados, los *comitia tributa*, tercera y última forma de las asambleas populares romanas, tenían, ya desde un comienzo, un marcado carácter civil. En ella se dividía a los ciudadanos por su pertenencia a circunscripciones del territorio romano, que, al igual que las tres fracciones de ciudadanos de las curias, llevaban el nombre de *tribus* (no se sabe, sin embargo, cuál sea la relación entre ambas instituciones). Originariamente había 20 circunscripciones; cuatro de ellas, las *tribus urbanae*, se encontraban en el recinto de la ciudad; las demás, que llevaban nombres de linajes patricios, en las cercanías

7. De todos modos parece haber cambiado algo esta situación en favor de las clases inferiores en una reforma posterior de la constitución de las centurias (siendo tan oscuro el momento en que se realizó como sus detalles).

de Roma *(tribus rusticae)*. Desde el siglo v hasta la mitad del siglo III a. C. ascendió el número total de las circunscripciones a 35, a medida que se fueron fundando nuevas tribus rústicas sobre el suelo conquistado. No se rebasó este número, a pesar de que el territorio del estado romano aumentó luego hasta llegar a abarcar toda Italia (*infra*, p. 45 ss. y 49). Lo que se hacía ahora era adscribir las comunidades, que entraban en la federación romana, a una de las tribus existentes, así como a las personas que adquirían la ciudadanía. Con ello, la división por tribus perdió progresivamente su referencia territorial, hasta convertirse, por último, en una pura distribución personal de los ciudadanos.

En los comicios por tribus, los miembros de cada una de ellas constituían una unidad de sufragio que tenía una función parecida a la centuria en los comicios centuriados: decidía la mayoría de las tribus y no la mayoría de los ciudadanos con sufragio, y como —al menos en la época arcaica [8]— las numerosas tribus rústicas, que constaban de pocas cabezas, encerraban la riqueza inmobiliaria, y, en cambio, las pocas pero nutridas *tribus urbanae* contenían la población urbana, que, en su mayor parte, no tenían inmuebles, el elemento conservador tenía también asegurado su predominio en esta forma de asamblea cívica, en que se elegían los magistrados menores y se imponían penas pecuniarias por infracción de leyes.

Los ciudadanos sólo se ordenaban por curias, por centurias y por tribus con el objeto de votar las mociones de ley *(rogationes)* o las propuestas electorales del magistrado que presidía la asamblea. Las notificaciones del magistrado y discursos de las personalidades que introducía éste tenían lugar en una asamblea amorfa *(contio)*. Ahora bien, en todo caso los ciudadanos sólo se reunían si el magistrado competente los convocaba, pues a diferencia, por ejemplo, de las democracias griegas, la asamblea no

8. En el año 312 el censor Apio Claudio, el ciego, hizo inscribir a los ciudadanos proletarios (que hasta entonces habían estado fuera de las tribus) en todas las tribus existentes a la sazón (Liv. 9, 46, 10 ss.). Pero los censores posteriores limitaron la inscripción a las cuatro tribus urbanas. Sólo con las transformaciones sociales que siguieron a las guerras púnicas y con la admisión de nuevos ciudadanos cambió la composición de las tribus rústicas, las cuales, no obstante, siguieron teniendo mejor consideración que las urbanas.

tenía el derecho de iniciativa; ella sólo podía aceptar o rechazar las propuestas que se le presentaran.

3. *La monarquía.* — En la época más remota, en el vértice del estado romano había un rey *(rex)*, a quien correspondía no sólo la jefatura militar y política, sino también la representación de la comunidad ante los dioses. El poder absoluto de la monarquía poco antes de su caída (que la tradición sitúa en el año 510 a. C.) se refleja claramente en las atribuciones de los jefes republicanos, que ocuparon su lugar. Los atributos externos heredados por el magistrado republicano muestran una posición preeminente y un amplio poder de mando: así, las vestiduras de púrpura, que el magistrado republicano sólo ostentaba el día del triunfo después de una campaña victoriosa, y hay que suponer que el rey las llevara en todas las ocasiones solemnes; luego, los maceros *(lictores)*, los cuales, preparados siempre para ejecutar, con la segur y los haces *(fasces)*, precedían al magistrado; el asiento sobre un elevado estrado *(tribunal)* y la silla curul, ornada de marfil *(sella curulis)*. Los propios romanos estaban convencidos de que estos distintivos del poder regio procedían de los etruscos y algunos indicios permiten suponer que el poder político de la monarquía, que reflejan estos símbolos, sólo llegó a desarrollarse plenamente en la época de los últimos reyes etruscos. Cuando se considera no la magistratura republicana, sino el cargo sacerdotal, que sucedió al rey en el ámbito religioso, quedan de manifiesto otros rasgos más antiguos de la monarquía. El titular (vitalicio) de este cargo se llama *rex sacrorum*; por tanto, no se trata esencialmente de una institución distinta de la monarquía, sino de la vieja monarquía, que se mantuvo en su función religiosa mientras hubo un culto estatal romano, ya que sólo un rey poseía los poderes mágicos que eran imprescindibles para desempeñarla. La forma de constituirse este *rex sacrorum* trasluce claramente antiquísimas concepciones sobre la proximidad de los dioses y el poder mágico del rey legítimo y, por ello, también se puede aplicar verosímilmente a la monarquía romana. El rey no era ni elegido ni designado por su predecesor, sino revelado por los dioses por medio de presagios (especialmente, vuelo de las aves). Por eso, en la época republicana e imperial existía aún la costumbre de pre-

sentar el *rex sacrorum* a los dioses para que lo confirmaran mediante presagios en presencia de los comicios curiados, después que el *rex sacrorum* había sido "tomado" *(captus)* por el *pontifex maximus,* por el jefe de los pontífices, cuyo colegio entendía en materias de Derecho sacral. No es casualidad que la tradición romana se refiera a tales *auguria* al hablar de Rómulo y Remo (Liv. 1, 6, 4 s.) y de Numa Pompilio (Liv. 1, 18, 6 ss.). El poder real se asentaba, por tanto, sobre un especial carisma de índole mágica y religiosa, lo mismo que el antiguo "carisma real" *(Königsheil)* germánico, y la función religiosa del rey era, en sus orígenes, tan esencial como la política y la militar, y estaba estrechamente vinculada a ellas. Pero ya durante la época tardía (etrusca) de la monarquía debió de surgir una concepción más racional del poder político. De lo contrario, no se comprendería la caída de la monarquía, es decir, que se la privara de poder, reduciéndola estrictamente a funciones religiosas.

4. *Las magistraturas de la república.* — Los magistrados anuales, que tomaron el mando tras la expulsión de los tarquinos, tenían únicamente mando militar y poder político; no supone un obstáculo a ello el hecho de que la toma de posesión y el desempeño de su cargo fueran siempre unidos a actos religiosos (toma de los auspicios). La competencia propiamente religiosa quedó reservada a los sacerdotes, entre los cuales el colegio de los pontífices fue ocupando progresivamente el primer plano como instancia suprema en la materia, hasta el punto de que su presidente llegó a estar por encima del rey.

Se discute vivamente los pormenores de la primitiva evolución del *cargo supremo de la república.* Frente a la tradición romana, que hace comenzar la colegialidad del cargo en el primer año de la república (510 a. C.), hoy día una opinión muy difundida afirma que los jefes, originariamente, no eran dos y que su rango era diferente. Ofrece cierto apoyo a esta apreciación la circunstancia, entre otras, de que la misma tradición romana conoce, para los últimos decenios del siglo v y el principio del siglo iv, un mayor número de magistrados colegas *(tribuni militum consulari potestate),* los cuales se alternaban y hubieron de llevar la dirección militar y política en lugar de los cónsules. De ahí que el régimen

del consulado, que se convirtió sin duda, tras este período, en norma fija, plantee el problema de si fue verdaderamente una vuelta al ordenamiento más antiguo, que desde generaciones había caído en desuso y, por ello, apenas podía estar enraizado en la conciencia política. Pero frente a tales dudas llama la atención el que la tradición unánime, que coincide en afirmar la originaria colegialidad de la magistratura suprema republicana, halle una base muy firme en los *fasti consulares*, lista de magistrados mayores que se nos ha conservado también a través de inscripciones. El testimonio de esta fuente, la cual en otros aspectos se ha revelado cada vez más como digna de fe, no se puede rebatir convincentemente con los indicios que tenemos a nuestra disposición. De ahí que, a pesar de las dudas, siga siendo lo más probable que la magistratura suprema romana fuera ya dual al comienzo de la república. Sin embargo, parece que el nombre más antiguo para los magistrados que ocupaban este cargo no fue el de *consules*, sino el de *praetores*. La ley de las XII Tablas habla del pretor y no del cónsul (*vide* p. 33 ss.), y un viejo texto legal reproducido por Livio (7, 3, 4 ss.) llama a cada uno de los supremos magistrados *praetor maximus*.[9] *Praetor* (de *praeire*, ir al frente de) designa de forma análoga al alemán "Herzog" (duque) al jefe militar y, con ello, acentúa la función más importante del magistrado en una comunidad primitiva. Sin embargo, no cabe la menor duda de que el poder del pretor tuvo desde el principio una faceta civil. Comprendía materias que luego se calificaron de *coercitio* (poder disciplinario) y *iurisdictio* (decir derecho), todo lo cual se solía englobar —junto con el mando militar (*imperium* en sentido estricto)— en el concepto de poder general de mando (*imperium* en sentido amplio). A éstos hay que añadir, como instrumentos de la dirección política del estado, la facultad de convocar al pueblo en asamblea y proponer leyes para su votación *(ius agendi cum populo)* y el derecho a convocar e interrogar al senado *(ius agendi cum senatu)*.

9. Se aduce también este pasaje de Livio como prueba contra el carácter originario de la organización consular. Verdaderamente el concepto del *praetor maximus* encaja mal en el sistema de dos magistrados fundamentalmente del mismo rango, que sólo se turnan en el ejercicio del poder de su cargo.

En campaña *(militae)*, el magistrado dotado de *imperium* tenía la facultad de aplicar, según estimara conveniente, penas corporales al ciudadano indisciplinado y podía, incluso, hacerlo ejecutar. En cambio, "en casa" *(domi)*, esto es, dentro de un radio de una milla de Roma, un ciudadano amenazado con pena corporal o con la pena de muerte podía "llamar en su ayuda" al pueblo *(provocatio ad populum)*, a no ser que hubiera sido declarado culpable anteriormente en un proceso formalmente regular. Es de suponer que este *derecho de apelar al pueblo* surgiera en las luchas entre patricios y plebeyos y, tras algunas vicisitudes, fue reconocido definitivamente el año 300 a. C. por una *lex Valeria*.[10] Este derecho ponía un límite, dentro de Roma, al poder coercitivo de los magistrados con *imperium*; los magistrados de igual rango o superior y, sobre todo, los tribunos, a quienes se solía recurrir en tales casos, podían llevarlo a efecto mediante su veto *(intercessio)*. La expresión simbólica de esta limitación del *imperium* se encuentra la costumbre de que los *lictores* del magistrado dentro de la ciudad *(intra pomerium)* sólo llevaban los *fasces* y no la segur, como fuera del límite de la ciudad.

Por lo demás, este poder del magistrado, aparentemente ilimitado, estaba coartado por la duración del cargo, que era sólo de un año *(anualidad)*, y por la existencia de dos (o más) magistrados dotados de las mismas atribuciones *(colegialidad)*. La colegialidad entre los titulares del mando supremo, que ahora se llamaban *consules*,[11] se impuso especialmente desde la introducción del régimen del consulado (véase *supra*), es decir, en todo caso desde principios del siglo IV (*leges Liciniae Sextiae*, 367 a. C.). Esta colegialidad conducía a consecuencias singulares y peligrosas: a que el poder supremo se alternase diariamente cuan-

10. La tradición romana conoce tres *leges Valeriae de provocatione* (500, 445 y 300 a. C.), de las que sólo la última debe de responder a la realidad histórica. La norma de las XII Tablas citada anteriormente (*supra*, p. 19) sobre el procedimiento penal ante los comicios centuriados nada tiene que ver con el derecho de provocación.

11. MOMMSEN interpretaba *consules* como "colegas", en tanto hacía derivar esta palabra de *consalire* ("saltar juntos"); pero es más probable que tenga relación con *consulere*, y que designe a los magistrados que por regla general solían interpelar al senado.

do ambos cónsules se encontraban en el mismo teatro de operaciones y al derecho de cada uno de anular con su intercesión las actuaciones del otro (véase *supra*). Constituye uno de los secretos de la vida estatal romana (véase *infra*, p. 30) cómo este sistema no llevó a mayores descalabros. Claro que en situaciones críticas se podían eliminar los peligros de la colegialidad nombrando un *dictador*. Cada cónsul podía hacerlo. Por su parte, el dictador designaba como ayudante suyo un jefe de caballería *(magister equitum)*. El dictador tenía el mayor poder militar y civil en el tiempo que se encontraba en su cargo, el cual duraba, a lo sumo, seis meses y acababa en todo caso al cesar en su cargo el cónsul que le había nombrado; mientras tanto, este poder del cónsul estaba latente (según Polibio 3, 87, 7) o sólo podía ejercitarse en tanto lo permitiera el dictador.[12]

Al lado de los dos cónsules, desde las leyes Licinias Sextias del año 367 a. C. comenzó a actuar un tercer titular del *imperium*, que ahora ostentaba, él solo, la antigua denominación de *praetor*. Se encontraba pospuesto a los cónsules *(minor collega consulum)*, aunque su *imperium* era completamente igual al consular. Normalmente le incumbía a él (y no al cónsul) la *iurisdictio*; pero en caso de necesidad podía desempeñar otras funciones militares o políticas en lugar del cónsul (que hubiera fallecido, estuviera ausente o tuviese otras ocupaciones). Cuando, a partir de la mitad del siglo III a. C., comenzaron a aumentar las tareas tanto en materia de administración como en lo militar y lo político, se crearon nuevos pretores, que asumieron en parte la jurisdicción urbana y, en parte, la dirección de la guerra y administración de las posesiones transmarinas de Roma, mientras la importancia de estas misiones no exigiera el envío de un cónsul. Es característico de la estructura del estado ciudad republicano y del pensamiento político de los romanos, el que no se tratara de resolver el creciente número de asuntos creando magistraturas especiales, como se hizo luego en el principado, sino que se mantuviera la idea de un *imperium* unitario y omnicomprensivo.

12. La constitución de la dictadura se considera por algunos autores modernos como la forma más antigua de conducción del estado republicano, a la que se recurrió después en épocas de emergencia.

De todos modos, existió también desde antiguo una porción de magistraturas que no sólo tenían una esfera limitada de aplicación, sino también facultades imperativas más limitadas. Sus titulares poseían, ciertamente, la potestad correspondiente a su campo de actividades *(potestas)*, pero no un poder general de mando *(imperium)*. La más antigua de estas magistraturas es la de los *cuestores*. Nació para la administración del erario público *(aerarium populi Romani)* [13] hacia la mitad del siglo v a. C., quizás a imitación de las ciudades griegas de Italia, y era primitivamente una magistratura dual, lo mismo que el consulado. Sin embargo, en el mismo siglo, según la tradición, se añadieron a los dos cuestores urbanos otros dos para el servicio de la guerra, como administradores del erario militar y ayudantes del general; desde el 267 a. C. se eligieron 8 cuestores por año, y desde Sila, 20; los nuevos puestos servían a la administración de Italia y de las provincias (véase p. 94). Más reciente que la cuestura es la magistratura de los *aediles curules*. Tenían a su cargo la policía de calles y mercados juntamente con los ediles plebeyos, los cuales originariamente fueron magistrados especiales de la plebe (véase p. 32); pero, a diferencia de éstos, ejercían también jurisdicción en los litigios de mercado y en determinados asuntos de policía. Como magistrados jurisdiccionales, les correspondía, a diferencia de los ediles plebeyos, la silla curul (*sella curulis*, véase p. 21); su nombre se debe a este carácter diferencial.

Por último, la *censura* constituía una magistratura con esfera especial de funciones. Ambos cónsules, que solamente se elegían cada cinco años por 18 meses, tenían que comprobar y tener al corriente el censo de ciudadanos y, en especial, determinar la ordenación de éstos en las clases de la constitución serviana (*sufra*, p. 18) y en las tribus (*supra*, p. 19) y realizar la admisión formal de los ex magistrados en el senado *(lectio senatus)*; además, concedían a empresarios las obras públicas y arrendaban el

13. Según Tácito, ann. 11, 22, el año 447 a. C. se eligieron los cuestores por el pueblo por vez primera. Es probable que estos cuestores del tesoro no tengan nada que ver con los *quaestores parricidii* (= pesquisidores de asesinatos), los cuales mencionados ya en la ley de las XII Tablas, debieron tener funciones judiciales.

suelo estatal. Esta magistratura gozaba de un prestigio especial, sobre todo debido a que a la clasificación de los ciudadanos y a la *lectio senatus* se unía una especie de control moral y jurídico. Desde la mitad del siglo III se eligió como censores casi exclusivamente *ex consules (viri consulares)*, y la censura se consideraba como la culminación de una brillante carrera política.

Todas estas magistraturas eran cargos gratuitos *(honores)* que, en parte, exigían aun de su titular considerables gastos personales para el bien común (e incluso después para diversión de los ciudadanos), gastos que sólo encontraban adecuada compensación en la parte de botín del general vencedor. Sólo tenían sueldo los esbirros de la policía, mensajeros y escribas, que no eran magistrados en sentido romano, sino tan sólo órganos auxiliares del gobierno; su prestigio social era tan escaso, que la mayoría de las veces se empleaban libertos para este cargo. La influencia práctica de estos "servidores" del magistrado (*apparitores*, de *apparere*, estar a disposición de, servir) no era, en general, muy grande, ya que el magistrado ejercía sus funciones personalmente y de palabra, siempre que ello fuera posible. En la época del principado surgen por vez primera atisbos de burocracia.

5. *El senado.* — El tercer elemento de la vida constitucional romana, al lado de las asambleas del pueblo y de las magistraturas, era el "consejo de los ancianos" *(senatus)*. Existió ya, sin duda, en la época monárquica, aunque es de suponer que por aquel entonces el senado fuera una asamblea de los jefes de la nobleza patricia; luego, en la república, fue transformándose progresivamente en un consejo de ex magistrados. El haber revestido una magistratura se convirtió en presupuesto normal para ser admitido en el senado y, al crecer paulatinamente el número de magistraturas, aumentaron también las posibilidades de tener un asiento en el senado (derecho que era fundamentalmente vitalicio). Cuando en el año 216 a. C., tras la batalla de Cannas, hubo que completar de nuevo el senado, pues presentaba grandes claros, sólo los ex cónsules y los ex pretores tenían tal posibilidad; 100 años después, también la tuvieron los ediles y, desde Sila, los cuestores. El titular de tal expectativa, aunque, en sentido estricto, no se contara entre los senadores *(qui in senatu sunt)*; no obs-

tante, en cuanto hubiera transcurrido el año de su magistratura, podía tomar parte en las sesiones del senado de modo provisional y emitir su voto *(quibus in senatu sententiam dicere licet)*. El senado se dividía en órdenes, que se correspondían con el rango de las magistraturas que habían revestido los senadores. A tenor de ello, los ex censores *(censorii)* y los ex cónsules *(consularii)* ocupaban la primera clase; seguían los *pretorii*, los *aedilicii*, etc. Como el magistrado que presidía solía preguntar a los senadores por esta jerarquía,[14] los "grandes ancianos" eran quienes marcaban la pauta. En el senado se acumuló toda la actividad y experiencia de la clase rectora de la vida política. Era, en medio de los cambios anuales de magistrados, el factor de estabilidad de la vida constitucional romana. Ello explica el inmenso poder de esta corporación a lo largo de siglos. Sin tener propiamente poder legislativo o ejecutivo, conservó durante siglos la dirección efectiva del estado como órgano consultivo permanente *(consilium)* del magistrado. Sus consejos *(senatus consulta)*, formalmente no vinculantes, encerraban las decisiones políticas claves, y mediante su derecho a disponer de los recursos financieros de la comunidad, así como por la hábil utilización de las limitaciones derivadas de la colegialidad y de la anualidad del poder de los magistrados, fue capaz de doblegar a su voluntad aun a magistrados de tendencias contrarias. El período de la soberanía del senado fue la época más brillante de la historia romana; su decadencia significó al propio tiempo la caída y hundimiento del orden republicano.

6. *Resultado de las luchas estamentales. Órganos especiales de la plebe.* — A comienzos de la república, sólo la nobleza patricia tenía capacidad para revestir las magistraturas y tener asiento en el senado. Los plebeyos hubieron de combatir duramente por el acceso a las magistraturas en las luchas estamentales de los

14. Desde fines del siglo III a. C. hasta Sila hubo un portavoz oficial del senado *(princeps senatus)*, al que correspondía el derecho a manifestar el primero su opinión. Era uno de los más viejos y prestigiosos consulares. El último siglo antes de Cristo se solía preguntar primero a los cónsules simplemente designados (elegidos para el año siguiente, pero que no se encontraban aún en el cargo).

siglos v y iv a. C. Las alcanzaron gradualmente: Aun después de llegar al consulado (367 a. C.) siguieron algún tiempo sin tener acceso a otras magistraturas. Donde más tiempo se mantuvo el monopolio de los patricios fue en los cargos sacerdotales: El de *pontifex maximus*, por ejemplo, fue ocupado por vez primera por un plebeyo el año 254 a. C.; hubo incluso cargos sacerdotales (sin ninguna trascendencia política) que quedaron siempre reservados a los patricios (por motivos de culto).

Se admitió a los plebeyos en el senado quizás antes de que tuvieran acceso a las magistraturas, pues el haberlas desempeñado primitivamente no era condición imprescindible para lograr asiento en el senado. Además, los patricios conservaron —precisamente en el senado— ciertos privilegios, que nunca fueron abolidos. El antiquísimo tratamiento *"patres"*, jurídicamente, sólo correspondía a los senadores patricios. Los *patres* patricios eran los únicos que poseían el derecho de ratificar *(auctoritas patrum)* acuerdos y elecciones de los comicios; ello suponía originariamente un derecho de control muy importante, aunque perdiera trascendencia cuando se pasó a informar en el senado los proyectos de ley y las propuestas electorales, ya antes de que se llevaran a la asamblea del pueblo, para que luego las autorizaran los *patres*. Por último, un extraño privilegio de los senadores patricios era la antiquísima institución del *interregnum*, que, sin duda, arranca ya de la época monárquica: Cuando por causa de muerte o abdicación no había nadie en posesión del *imperium*, el poder (los "auspicios") recaía en los senadores patricios; éstos asumían la regencia (cada uno de ellos, a lo sumo, por cinco días) con la misión de realizar la elección de un nuevo cónsul tan pronto como fuera posible. Este procedimiento se utilizó aún en la época de Cicerón.

Fue sólo un número relativamente pequeño de familias plebeyas quien se benefició (en lo esencial y a largo plazo) de la equiparación política alcanzada por la plebe, y estas familias lograron llegar al consulado y ser reconocidas como copartícipes del poder político por los linajes patricios. Formaron con los patricios una nueva nobleza de gobernantes, la llamada *nobilitas*, la

cual, con el paso del tiempo, se fue haciendo cada vez más impermeable a los advenedizos *(homines novi)*.[15]

Circunstancia decisiva para el éxito de los plebeyos en la lucha por el acceso a las magistraturas fue, sin duda, el que poseyeran una eficaz *organización política* propia. Esta organización quizá respondía en sus comienzos a motivos de índole religiosa o de culto. Lo indica el nombre de los primeros magistrados de la plebe: los dos ediles (*aediles*, de *aedes* = templo) habrían sido, originariamente, los administradores de los templos plebeyos. Además, en las luchas políticas de la plebe no desempeñaron ningún papel y se les asignó muy pronto funciones estatales de carácter general (funciones de policía). En cambio, es muy posible que la magistratura de los *tribuni plebis*, en un principio, estuviera ya destinada a proteger los intereses de la plebe frente a los linajes gobernantes de los patricios. Una "conjura" *(conjuratio)* de todos los plebeyos, es decir, un juramento solemne dado por toda la plebe, de que se vengaría con la muerte cualquier agresión al tribuno, otorgaba a éste la inviolabilidad *(sacrosanctitas)* mientras duraba su magistratura. La misión de acudir en ayuda del ciudadano particular, de protegerlo contra las opresiones e injusticias *(auxilii latio)*, fue siempre la propia de los tribunos de la plebe. La plebe se organizaba conjuntamente en el *concilium plebis (concilium*, de *conkalare* = *convocare)*, ordenado por tribus. Los acuerdos de esta asamblea, que era convocada y dirigida por los tribunos, y por aquel entonces comprendía a la mayoría de los ciudadanos, otorgaban a las exigencias de la plebe la fuerza necesaria.

Al terminar las luchas estamentales siguieron en vida los órganos especiales de la plebe y se acoplaron de un modo peculiar a la vida constitucional del estado. Los acuerdos del *concilium plebis (plebis scita)* tomaron carácter vinculante para todo el pueblo.[16] En la época romana alta y tardía se convirtieron incluso

15. El ascenso escalonado de una familia hasta el consulado (y con ello a la nobleza) no era un acontecimiento inaudito, y sí en cambio, el que una persona sin ascendencia senatorial alcanzara el consulado. En un lapso de tiempo de 300 años esto sucedió únicamente quince veces.

16. Según la tradición esto se reconoció legalmente tres veces (449, 339 y

en la forma normal de legislar. A los tribunos de la plebe (cuyo número osciló en un principio, llegando luego a 10) se les asignó el derecho de interceder contra las actuaciones oficiales de cualquier magistrado (a excepción del dictador): cada uno de ellos podía paralizar, por tanto, la actuación de cualquier magistrado ordinario. Los tribunos podían asistir a las sesiones del senado (primero, sólo en el banco de los tribunos, que se colocaba en la puerta) y, por último, convocar y dirigir el senado *(ius agendi cum senatu)*. La solidaridad de la aristocracia de patricios y plebeyos y el admirable rigor y sobriedad del pensamiento jurídico de los romanos eliminaron durante largo tiempo los riesgos inherentes a la institución del tribunado de la plebe; más aún, el senado encontró, precisamente en los tribunos y en su derecho de intercesión, el medio adecuado para imponer su voluntad frente a magistrados petulantes. Pero cuando en la segunda mitad del siglo II a. C. aparecieron una y otra vez tribunos de la plebe que se situaron frente a la voluntad del senado y persiguieron metas revolucionarias con métodos demagógicos, ello significó el comienzo de una crisis política interna, que condujo finalmente al ocaso de la república.

## § 2. — *El Derecho civil de la época arcaica*

I. La legislación de las XII Tablas. — El primer hito relativamente fijo de la historia del Derecho romano es la célebre ley de las XII Tablas, en la que los mismos romanos veían el fundamento de toda su vida jurídica *(fons omnis publici privatique iuris,* Liv. 3, 34, 6). Se ha dudado, sin razón, de la historicidad de esta obra legislativa; [17] es posible que la fecha tradicional, los años 451-50 a. C., sea también cierta; es digna de crédito la conexión que señalan los historiadores romanos entre la ley y las incipientes luchas de patricios y plebeyos. La ley fue

286 a. C.); pero probablemente sólo sea digna de crédito la más reciente de estas leyes (la *lex Hortensia de plebiscitis*).

17. Especialmente por el historiador italiano Ettore Pais y el historiador francés del Derecho Edouard Lambert. En contra la opinión dominante. Sin embargo, algunos autores aislados continúan manifestando opiniones, que cuanto menos se aproximan a aquella crítica tan radical.

obra de una comisión de diez personas *(decemviri legibus scribundis)*, a quienes se encomendó el poder político durante el tiempo de su actuación, suprimiéndose las magistraturas ordinarias.

El texto de las XII Tablas se nos ha transmitido únicamente en fragmentos e, incluso éstos, en citas que hace la literatura de fines de la república y comienzos del principado. Sigue en la incertidumbre cuánto se ha perdido y el orden de colocación de las diversas normas jurídicas; los modernos ensayos de reconstrucción, como el de SCHÖLL (*Legis XII tabularum reliquiae*, 1886), según cuya ordenación se suele citar hoy día, son totalmente hipotéticos y, en algunos puntos, incluso improbables. Es posible que algunas de las prescripciones transmitidas como de las XII Tablas tengan, en realidad, un origen más reciente y que incluso los fragmentos auténticos hayan sido modernizados al menos en su forma, pues el texto, que se escribió sobre doce tablas de madera, desapareció pronto (probablemente, en el incendio de los galos, 390 a. C.), y a fines de la república lo único que se conocía era el texto en una forma más o menos adaptada al latín de la época. Por eso, los fragmentos conservados no nos ofrecen, lingüísticamente, dificultades insuperables de comprensión, en tanto que difícilmente entenderíamos el latín auténtico de las XII Tablas.[18] Lo que muchas veces no está claro y se discute es la interpretación jurídica de las XII Tablas; en tales casos, el resto de la tradición indica el camino a seguir, y lo mismo la comparación con otros ordenamientos jurídicos, especialmente con el Derecho germánico o griego primitivo.

Por lo demás, el Derecho griego ejerció una cierta influencia sobre la legislación de las XII Tablas, teniendo la antigüedad conciencia de ello; así, por ejemplo, los juristas romanos señalaron las coincidencias con el Derecho ático en el campo de las prescripciones relativas al Derecho de vecindad y al Derecho de

18. Ofrece una muestra del latín más antiguo la inscripción del foro que ha sido muy tratada y cuya comprensión sigue siendo controvertida. Vide DESSAU 4913; BRUNS, *Fontes*, p. 14 (fines del siglo VI a comienzos del siglo V a. C.). Comp. sobre este punto F. LEIFER y E. GOLDMANN, *Zum Problem d. Forum-inschrift unter dem lapis niger* (Kliobeiheft 27, 1932); allí bibliografía anterior.

asociaciones (Gayo, D. 10, 1, 13, y D. 47, 22, 4).[19] Sin embargo, los influjos sustanciales del Derecho griego se limitan, en lo que podemos ver, a singularidades que no merman en modo alguno la impresión de conjunto de que se trata de una creación genuina del espíritu romano. Claro que ello no excluye que el impulso para realizar esta obra jurídica pueda proceder del contacto con la cultura griega, y en favor de esta posibilidad parecen hablar ciertos pormenores sobre el nacimiento de la ley, que da la tradición, la cual, por otra parte, no es digna de fe en su totalidad.

II. El Derecho de las XII Tablas. — Las XII Tablas eran un esquema del Derecho vigente en su época, como reflejan aún los fragmentos conservados. Las XII Tablas contenían prescripciones sobre el curso del procedimiento judicial, inclusive la ejecución, y sobre materias jurídicas, que hoy día separamos tajantemente incluyéndolas en el Derecho privado y en el Derecho penal, respectivamente, mientras que el legislador antiguo las veía aún como una unidad. En cambio, no estaba regulada la organización política del estado ni la constitución judicial. Por tanto, lo único que quería el legislador era recoger el *ius civile*, es decir, las normas que se referían al ciudadano particular; ahora bien, éstas, en la medida de lo posible, de modo exhaustivo. Esta delimitación de la materia coincide plenamente con la finalidad que la tradición romana señala a la legislación de las XII Tablas: otorgar seguridad al ciudadano medio en el tráfico jurídico y en la justicia frente a la arbitrariedad de la nobleza patricia. Lo que no se puede decir con certeza es la medida en que el legislador, al perseguir esta finalidad, realizó también reformas de la materia jurídica, ya que sobre el Derecho anterior a la época de las XII Tablas sólo son posibles conjeturas. De todos modos, entre las innovaciones hay que incluir algunas prescripciones concretas, que delatan cierta tendencia social.

19. Pero estas coincidencias no prueban, como creyeron los romanos, que precisamente el Derecho ático haya sido el modelo inmediato de las XII Tablas; pues las mismas prescripciones sobre el Derecho de vecindad se encuentran también en el Derecho de la ciudad de Alejandría que se nos ha conservado en un papiro (Pap. Hal. 1, 79 ss.), y pudieron encontrarse igualmente en las leyes de las ciudades griegas de la Italia meridional que no se nos han conservado.

Esquematizar (en los límites ya indicados) todo el ordenamiento jurídico, un ordenamiento jurídico que, en su mayor parte, hasta entonces no había sido fijado por escrito,[20] representaba una gigantesca tarea para las circunstancias de aquella época primitiva. Incluso en la forma modernizada como han llegado los fragmentos hasta nosotros, parece traslucirse la lucha del legislador con el lenguaje, joven y aún indómito, de su pueblo para encontrar la expresión adecuada a sus prescripciones. Sus normas son de una concisión extrema, muy uniformes y sencillas en su estructura. A una oración condicional, que suele describir el supuesto de cada norma legal, sigue luego esta misma norma en forma imperativa. Los sujetos que rigen los verbos de las oraciones están casi siempre elípticos; cambian frecuentemente dentro de un mismo período, de modo que el lector tiene que deducir, frase por frase, del sentido de las mismas, a quién se refieren cada vez.[21] Muchos conceptos, simplemente aludidos por el legislador, y especialmente los términos jurídicos empleados por él, eran, sin duda, corrientes para sus contemporáneos, pero daban ya lugar a controversias a los juristas de fines de la república y dificultan también la inteligencia del texto de las XII Tablas al moderno historiador del Derecho.

Una gran parte de la ley —que constituye en la ordenación

20. Es de suponer que ya antes de las XII Tablas existieran complicaciones de formularios y de normas jurídicas, sacras y civiles para su empleo en el seno del colegio de los pontífices (*vide supra*, p. 21). De estos estatutos, que se publicaron posteriormente (al parecer por un *pontifex* Sex. Papirius, de ahí el nombre *ius Papirianum*) debe de proceder al menos una parte de las llamadas por los romanos *leges regiae*.

21. Para dar una idea siguen (traducidas en lo posible literalmente) las prescripciones sobre citación de la parte contraria ante el tribunal, citación que debía ser realizada por el actor personalmente y sin ayuda de la autoridad: *Si in ius vocat, ni it, antestamino. Igitur em capito. Si calvitur pedemve struit, manum endo iacito. Si morbus aevitasve vitium escit, iumentum dato. Si nolet, arceram ne sternito:* Si le cita ante el tribunal, si no va, deberá invocar testigos. En consecuencia le aprehenderá. Si aduce pretextos se resiste (¿trata de huir?) échesele la mano encima. Si la enfermedad o la edad suponen un impedimento, deberá darle un jumento. Si no lo quiere, no debe prepararse un carruaje. Sobre el significado exacto de *in ius*, (*vide infra*, p. 87). El sentido de *pedem struere* era ya discutido entre los intérpretes de las XII Tablas de fines de la república. "La imposición de la mano" *(manus iniectio)* es un acto de aprehensión formal por la fuerza, mientras que *capere* no significa evidentemente más que "agarrar".

corriente hoy día las primeras III Tablas— se refiere al proceso, el cual presenta, al lado de un procedimiento con ceremonias arcaicas y rígidamente formalistas *(legis actio sacramento)*,[22] otro tipo de procedimiento más reciente y sencillo, que sólo era adecuado para ciertas pretensiones *(legis actio per iudicis postulationem)*. Como es lógico, dado el carácter rural de la primitiva sociedad romana, en el Derecho privado predominan el Derecho de familia, el Derecho de herencia y el Derecho de vecindad, que era para la vida cotidiana del labrador la parte más importante del Derecho de cosas. En cambio, los fragmentos conservados de las XII Tablas hablan poco de negocios mercantiles y de otros contratos obligatorios y, además, no hay que suponer que la ley contuviera mucho sobre ellos, pues este sector del ordenamiento jurídico, evidentemente, estaba aún poco desarrollado. Las XII Tablas conocían una modalidad despiadada de contrato obligatorio, en la cual el mutuatario, al recibir el dinero, que se pesaba ante testigos, pasaba literalmente a poder del acreedor (de ahí que se llamara este negocio *nexum*, "encadenamiento"). Si el deudor no podía liberarse a tiempo pagando lo que debía, caía en la esclavitud por deudas, sin que fuera necesaria una condena judicial. Al lado de esta institución arcaica, que fue derogada hacia fines del siglo IV a. C. (véase p. 40), en las XII Tablas aparece ya una mera promesa de deuda *(sponsio)* que se perfecciona por el juego de pregunta y respuesta y cuyo cumplimiento podía ser exigido en el procedimiento simplificado de la *legis actio per iudicis postulationem*, véase *supra*).

Vamos a entrar ahora algo más detalladamente en el Derecho penal de las XII Tablas, porque de él se trasluce claramente lo que esta ley significa en la historia de la cultura. Aquí se combinan también rasgos arcaicos con otros más avanzados. Al parecer,

22. Las partes debían realizar una apuesta procesal después de haber afirmado su derecho según un formulario exactamente prefijado: En litigios de carácter patrimonial cada parte debía depositar en el colegio de los *pontífices* una suma de dinero. Ésta iba a parar al estado (empleándose en el culto de los dioses estatales), si el depositante perdía el proceso. Si se trataba de una acusación por un delito conminado con la pena de muerte, entonces en vez de la suma de dinero se hacía probablemente un juramento solemne. Tanto la suma de dinero como el juramento se llaman *sacramentum*.

la ley arranca, en amplia medida, de la ley de venganza privada del ofendido. El estado sólo imponía penas en casos de alta traición *(perduellio)* y en ciertos delitos religiosos graves; en otros términos, sólo en los delitos que se dirigieran inmediatamente contra la comunidad. La misma persecución del asesino *(parricidas)* se dejaba a la familia del difunto (a sus agnados). Según parece, las XII Tablas no contenían ninguna prescripción expresa sobre la pena del asesino. Sin embargo, una vieja norma, que es de suponer provenga de la época anterior a las XII Tablas, dice que, en caso de homicidio involuntario ("si el venablo se le escapa a uno de la mano, más que lanzarlo"), el autor tiene que poner a disposición de los agnados del difunto un macho cabrío.[23] Éste era un sustitutivo de la venganza, según atestigua Labeón, uno de los juristas más destacados de la época de Augusto (*infra*, p. 122). El macho cabrío debía ser presentado y sacrificado en lugar del autor del delito y de ahí se desprende, de nuevo, que los agnados podían ejercitar la venganza de la sangre sobre el que "hubiera matado conscientemente y con dolo".[24] Ahora bien, la venganza sólo se permitía cuando la culpabilidad hubiera sido declarada judicialmente. El que en venganza mataba a una persona no condenada era considerado a su vez como asesino. Los fragmentos conservados de las XII Tablas no dicen nada de lo que sucedía cuando el asesino, dándose a la fuga, escapaba a la venganza. Sin embargo, hemos de admitir que la práctica posterior de negar agua y fuego al homicida fugitivo, mediante decreto del magistrado, arranca ya de las XII Tablas *(aqua et igni interdictio)*. La finalidad de esta institución era privar al fugitivo de cualquier ayuda, incluso de la procedente de sus parientes y amigos, para de este modo hacerle imposible la permanencia en territorio romano. Así, lo único que podía hacer era huir al extranjero, lo cual no era difícil, dada la escasa extensión del

23. La norma *si telum manu fugit magis quam iecit, aries subicitur* se atribuye en la tradición tanto a las *leges regiae* (*vide* n. 20) como a las XII Tablas.

24. La tan discutida norma *qui hominem liberum dolo sciens morti duit, parricidas esto,* transmitida bajo las *leges regiae,* dice probablemente que sólo el que mate maliciosa y voluntariamente a un hombre libre es asesino (cayendo como consecuencia bajo la venganza de la sangre).

territorio romano en los primeros tiempos de la república. Según cuenta el historiador griego Polibio, en el siglo II a. C. algunas comunidades vecinas a Roma, como las ciudades latinas de Preneste y Tibur y la ciudad griega de Nápoles, en virtud de sus antiguos tratados de alianza con Roma, gozaban del derecho de admitir al fugitivo, que escapaba así de la persecución, si bien no podía pisar nunca más el *ager Romanus*, teniendo que vivir, por tanto, en lo sucesivo en el destierro *(exilium)*.

A diferencia del asesinato, en que el derecho a vengarse dando muerte era tan evidente que no necesitaba siquiera ser mencionado, las XII Tablas prescribían expresamente, para otros muchos delitos, la pena de muerte; en estos casos, la forma de la ejecución reflejaba, más o menos claramente, la índole del delito: el que incendiaba de propósito debía ser quemado; el que hurtaba de noche en las cosechas debía ser ahorcado en el lugar del delito en honor a Ceres, diosa de la agricultura; el testigo falso debía ser arrojado al abismo. En realidad no nos encontramos aquí con una pena pública impuesta al delincuente, sino tan sólo con un derecho de talión del ofendido contra el autor, cuya culpa estuviera determinada por una sentencia. Este carácter de la pena capital no deja lugar a dudas en el hurto: la víctima del hurto podía incluso dar muerte de propia mano al ladrón, si le sorprendía de noche, o de día si el ladrón armado ofrecía resistencia; la víctima del hurto tenía entonces que llamar a los vecinos a grandes voces *(endoplorare = implorare)* para que no cupiera la menor duda de la jurisdicción del homicidio. Pero en todo caso podía conducir al ladrón sorprendido *in flagranti (fur manifestus)* ante el magistrado, el cual se lo adjudicaba sin más, porque el hecho era evidente. Desde este momento, la víctima del hurto podía matar al ladrón, venderlo como esclavo en el extranjero *(trans Tiberim*, donde comenzaba ya el territorio de la ciudad etrusca Veyes), o también aceptar rescate por él. Ahora bien, si el ladrón no había sido sorprendido *in flagranti*, las XII Tablas negaban la venganza física a la víctima del hurto. Lo único que podía hacer ésta era exigir del ladrón una composición, que normalmente consistía en el doble del valor de la cosa hurtada. La ley establecía también, para lesiones corporales leves, penas pe-

cuniarias; sin embargo, en estos casos la ley las fijaba ya de antemano: por la fractura de un hueso (*os fractum*, VIII, 3), el autor tenía que satisfacer 300 ases si el ofendido era libre, 150 ases si era esclavo; para injurias menos graves aún (*iniuria* simplemente, VIII, 4), 25 ases. En cambio, en caso de lesiones corporales graves, que inutilizaran un miembro importante, la ley, esencialmente, sólo admitía una venganza que acarreara un daño físico equivalente (*talio*), claro que sólo bajo el presupuesto de que las partes no se pusieran de acuerdo sobre una composición y con ello pusieran fin al litigio haciendo las paces (*pactum*).

Las pretensiones por delitos menores, enderezadas a penas pecuniarias, constituyeron el punto de partida para la evolución del "Derecho penal privado" del período republicano tardío y de la época imperial, el cual fue finalmente considerado como una parte del Derecho de obligaciones, arrancando de él, a su vez, el Derecho de los actos ilícitos en el Código civil alemán y en otras codificaciones de Derecho privado influidas por el Derecho romano. Ahora bien, en lugar de las acciones por asesinato y otros delitos graves, dirigidas a la venganza física, aparecieron desde el siglo II a. C. acciones penales que podía interponer no sólo el ofendido o su *gens*, sino también cualquiera, y que tenían como fin imponer de oficio una pena al delincuente (véase *infra*, p. 71). Así surgió un derecho penal y procesal penal que no era ya una parte del *ius civile*, sino que se consideraba ahora como *ius publicum*. Pero esta concepción publicista del Derecho penal se encontraba aún alejada del todo de la mente del legislador. Para él, el derecho del ofendido a vengarse era la única y natural consecuencia del delito, y lo que él quería únicamente era limitar a delitos graves la venganza en la persona del autor y colocarla bajo el control de los tribunales, aislar al autor declarándolo culpable y, de este modo, evitar a la comunidad el riesgo de incursiones armadas colectivas. De ahí que, en conjunto, el derecho de las XII Tablas presente aún un carácter muy primitivo.

Cierto tipo de delitos de las XII Tablas, que permite entrever la fe ciega de la primitiva Roma en el poder maligno de los conjuros mágicos, produce también una impresión arcaica y extraña a nuestra mentalidad: el hacer exorcismos al fruto que se en-

cuentra sobre el tallo para que las espigas se vuelvan estériles *(fruges excantare,* VIII, 8 *a)*; el llevarse *(pellicere)* del campo ajeno al propio las fuerzas misteriosas que hacen crecer las semillas (VIII, 8 *b*) y el murmurar malos encantamientos contra otra persona (*malum carmen incantare,* VIII, 1). Al parecer, la ley consideraba que estos delitos debían expiarse con la muerte. Se ha querido ver también concepciones mágicas tras una extraña prescripción sobre el registro de la casa en busca del objeto hurtado (VIII, 15 *a*): El que realizaba la búsqueda debía entrar en casa ajena, desnudo, con un plato y una soga *(lance licioque)*. Los ordenamientos jurídicos indogermánicos y el antiguo Derecho hebreo conocían también un registro formal de la casa; pero aquellos extraños requisitos —para los que aún no existe una explicación satisfactoria— se encuentran únicamente en las XII Tablas.

III. La evolución del Derecho después de las XII Tablas. — Estuvo determinada durante dos siglos aproximadamente por dos factores: la interpretación de las XII Tablas y la legislación popular, que en un principio intervino raramente en el campo del Derecho privado, y, desde fines del siglo IV a. C., en cambio, se fue haciendo algo más frecuente.

1. *La interpretación de las XII Tablas* y del rico repertorio de formularios procesales y negociales que se venía transmitiendo siguió siendo hasta comienzos del siglo III un monopolio celosamente custodiado por el ya mencionado (*supra,* p. 21) colegio de los *pontífices* ("pontoneros"). Su actividad, que significa el orto de la jurisprudencia romana y deberá valorarse luego bajo este aspecto (*infra,* p. 106), se desarrolló esencialmente siguiendo los cánones de una interpretación literal, de acuerdo con el espíritu formalista de la época primitiva; no obstante, supo desenvolver el ordenamiento jurídico en importantes puntos. Utilizando hábilmente el tenor de la ley e imaginando complicados formularios, crearon los medios para satisfacer las nuevas necesidades de la vida jurídica. El ejemplo más conocido de esta actividad creadora de los *pontifices* quizá sea el formulario para emancipar a un *filiusfamilias (emancipatio)* de la potestad de su padre, fundamentalmente vitalicia: eran un sutil negocio jurídico compuesto de

siete actos formales y basado en la norma de las XII Tablas de que el padre pierde la potestad sobre su hijo si lo vende tres veces (con el fin de que trabaje como siervo en casa ajena). La norma legal, cuya única finalidad quizá sólo fuera limitar el lucro excesivo a costa de un hijo de familia, hubo de servir, por tanto, para legitimar la renuncia voluntaria a la patria potestad, desconocida para las XII Tablas. Al igual que otras creaciones de la técnica jurídica de los *pontifices*, este complicado formulario se utilizó durante más de medio milenio.

2. Los ciudadanos votaban las *leyes* a propuesta *(rogatio)* del magistrado facultado para convocar y dirigir una asamblea popular (dotado del *ius agendi cum populo* o *cum plebe, supra*, p. 23 y p. 31). De entre las asambelas cívicas (p. 17 s.), en general, solían legislar únicamente los comicios centuriados. Pero éstos también perdieron importancia una vez que la *lex Hortensia* del año 286 a. C. declaró obligatorios para todos los ciudadanos los acuerdos de la plebe. A partir de entonces, la mayoría de las leyes se votaron en el *concilium plebis* a propuesta del tribuno de la plebe. Las leyes decisivas para el desarrollo del Derecho romano privado y procesal fueron casi siempre plebiscitos. Por lo demás, su número es muy escaso en relación con el total de las leyes populares republicanas: de los cuatro siglos que van de las XII Tablas al final de la república, sólo conocemos unas 30 leyes que hayan llegado a tener un significado duradero para la historia del Derecho privado. Ahora bien, parte de ellas introdujo innovaciones de importancia. Así, por ejemplo, la *lex Poetelia Papiria de nexis*,[25] ley comicial propuesta por el cónsul del año 326 a. C., la cual suprimió la esclavitud voluntaria por deudas (*supra*, p. 36), y la *lex Aquilia de damno iniuria dato*, plebiscito atribuido al año 286 a. C., el cual, en lugar de las prescripciones casuísticas de las XII Tablas sobre daños de cosas, introdujo una vasta regulación nueva, decisiva para todo el desarrollo ulterior del Derecho

25. Se designa a las leyes populares romanas por el *cognomen* de su proponente. Un nombre doble (por ejemplo *Poetellia Papiria*) indica por regla general que se trata de una ley comicial propuesta conjuntamente por ambos cónsules (según era usual), un simple nombre (por ejemplo *lex Aquilia*) que estamos ante un plebiscito rogado por un tribuno.

delictual. Otras leyes de importancia para el proceso, derecho hereditario, derecho de legados, derecho de las donaciones, tutelas y fianza, son ya de la época posterior a las guerras púnicas.

Ninguna de estas leyes nos ha llegado directamente y sólo a título de excepción, como en el caso de la *lex Aquilia*, conocemos su tenor aproximado. Por ello, se discute a menudo el contenido y alcance histórico de cada una de las leyes. Por regla general, tampoco podemos conocer su trasfondo político; donde las fuentes dan una motivación (como en la *lex Poetelia Papiria*), ésta reviste un carácter anecdótico sospechoso. De todos modos, es claro que la mayoría de las leyes de Derecho privado obedecían a tendencias político-sociales (aquí desempeñaba un papel importante no sólo la protección de los deudores, de las víctimas de la usura, de los incapaces, de los menores, sino también la defensa del bienestar de la familia contra la prodigalidad y la disgregación patrimonial por última voluntad). Para precaverse contra el arte —cada vez más sutil— de interpretar el Derecho (*supra*, p. 39), la técnica y el lenguaje de las leyes pasaron de la monumental sencillez y parquedad de las XII Tablas a una minuciosidad pedante. Conocemos el resultado de esta evolución —el estilo legal de fines de la república— a través de una serie de extensas leyes, que se nos han conservado en inscripciones. Entre ellas se encuentra, por ejemplo, la *lex Acilia repetundarum* (122 a. C.), una de las numerosas leyes destinadas a proteger a la población de las provincias de la concusión de los magistrados romanos, y la *lex agraria* del año 111 a. C., que tenía por finalidad terminar con las leyes agrarias de los Gracos (*infra*, p. 53).

## SECCIÓN SEGUNDA

# EL DERECHO DEL PODERÍO ROMANO Y EL IMPERIO UNIVERSAL

## De la mitad del siglo III a. C. hasta la mitad del siglo III d. C.

### § 3. — *Estado, economía y desarrollo social*

I. ESTADO CIUDAD E IMPERIO. — El sometimiento de Italia, que puede considerarse acabado en el año 265 a. C., convierte a Roma en una de las potencias más fuertes entre los estados de la Antigüedad; la pugna victoriosa con Cartago, que culmina con las guerras contra Aníbal (219 a 201 a. C.), hace a los romanos dueños de la mitad occidental del mar Mediterráneo. Sólo tímidamente, y forzados por las circunstancias, los romanos incorporan a sus dominios Oriente, donde, desde Alejandro Magno, florecía la cultura griega sobre un suelo extraño, formado por grandes estados, en tanto que la madre patria griega se hundía cada vez más en el aspecto económico y cultural. El límite de la dominación romana avanzó, en un período de apenas ciento cincuenta años, hasta el Éufrates y el mar Negro, sin necesidad de grandes esfuerzos, y, a pesar de las graves crisis internas del estado romano, Roma era ahora no ya una gran potencia entre otras, sino dueña y señora de toda la cuenca mediterránea, sede de culturas, lo cual significaba para la Antigüedad el mundo entero. Imperio romano *(imperium Romanum)* y orbe de la tierra *(orbis terrarum,* οἰκουμένη) era ya lo mismo.

Considerado jurídicamente, este gigantesco imperio constituía un sistema extraordinariamente complicado, un complejo de alian-

zas y situaciones de dependencia de carácter muy diverso, cuyo centro era el estado ciudad Roma. Este sistema fue el resultado de un método político genial, fruto de una práctica secular, la cual, aunque se adaptaba a la situación especial del caso concreto, obedecía a unos principios determinados. El principal de ellos es: *divide et impera;* aunque los romanos no lo formularan con este tenor, lo utilizaron, no obstante, de modo insistente en las relaciones más diversas.[1] Se destruyeron las unidades políticas, cuya existencia hubiera podido ser peligrosa para la dominación romana; no se toleraron alianzas de los aliados y súbditos de Roma entre sí, de modo que cada una de las comunidades dependientes sólo se encontraba en relación jurídica con Roma, faltando toda conexión periférica en el sistema romano de alianzas. Partiendo de esta idea, Roma supo separar entre sí a los pueblos y comunidades del imperio e incluso a las distintas clases de la población dentro del estado sometido, manteniendo o creando cuidadosamente grados políticos y sociales. Así, por ejemplo, cuando Augusto, en el año 30 a. C., incorporó Egipto al imperio, elevó de nuevo el estrato griego-macedónico, que iba camino de mezclarse con los indígenas, a la categoría de clase cerrada y privilegiada, tanto en el aspecto económico como en el cultural. La variedad de alianzas y formas de sumisión, que servían a Roma para señalar la posición jurídica de las comunidades y razas dependientes, se basa en el mismo principio; pero de esto trataremos en seguida con más detenimiento. Otra directriz de la política imperialista de Roma consistía en dejar que los súbditos, en la medida de lo posible, llevaran por sí mismos sus asuntos internos: que conservaran, si ello era factible, la administración autónoma y el derecho propio, y en materia religiosa Roma ejerció la tolerancia más amplia; aunque es posible que lo primero sea también debido, en parte, a que al estado ciudad romano (*infra*, p. 48) le faltaba capacidad para desarrollar la propia organización administrativa,

1. Algunos autores han combatido esta opinión, acentuando en cambio la unidad que la dominación romana supuso para Italia y para muchos territorios provinciales que antes se encontraban políticamente disgregados (por ejemplo las Galias). Pero una cosa no excluye la otra, y el autor sigue considerando exacta la exposición del texto.

y lo segundo, a la tolerancia del antiguo politeísmo, lo cierto es que ambos factores contribuyeron decisivamente a hacer menos gravosa a los súbditos la dominación romana. Por último, como tercer principio del imperialismo romano puede citarse la tendencia a consolidar firmemente los territorios sometidos. Esto repercutió en un redondeamiento de las fronteras del imperio, realizado a menudo de modo sistemático, y en la red de carreteras estratégicas y de puestos fortificados con que se circundó a Italia en la primera época republicana y a las provincias fronterizas del imperio en la época del principado.

Para una visión de conjunto de la organización del imperio romano conviene distinguir entre Italia y el territorio del imperio fuera de Italia *(provinciae)*.

1. Hasta comienzos del último siglo antes de Cristo, *Italia* estuvo formada por dos masas territoriales: el territorio estatal directamente romano *(ager Romanus)* y los territorios de los aliados *(socii)*.

a) El *ager Romanus* había crecido muy por encima de las proporciones del territorio de un estado ciudad; hacia la mitad del siglo III a. C. (esto es, al comienzo del período que hemos de tratar en esta sección, comprendía ya un territorio algo menor que Bélgica, que se extendía como una masa cerrada desde la Campania hasta el sur de Etruria, y por el norte hasta el Adriático, atravesando la Italia central. Después de la guerra con Aníbal, que había amenazado seriamente el sistema romano de alianzas, se anexionaron al *ager Romanus* numerosos territorios al sur de Italia que hasta entonces habían sido aliados y ahora fueron confiscados para fortalecer la dominación romana; y, finalmente, se anexionó aún al *ager Romanus* la parte sur de la llanura del Po, de tal modo que más de la mitad de Italia (hasta el Po y sin contar las islas) pertenecía directamente a Roma. Una parte del *ager Romanus* constaba de territorios pertenecientes a comunidades originariamente independientes que habían dejado de existir como estados, pero cuya población había sido admitida, por otra parte, en agrupaciones de ciudadanos romanos *(municipia)*. De todos modos, la mayoría de las veces estos nuevos ciudadanos no adquirían el pleno derecho de ciudadanía: sólo fueron equipa-

rados a los ciudadanos antiguos en el campo del Derecho privado y en lo referente a las cargas civiles, careciendo en un principio de derechos políticos y, en especial, del derecho de voto *(civitas sine suffragio)*: sólo una vez que estas comunidades hubieron probado su fidelidad y paulatinamente se hubieron latinizado, les fue concedido el pleno derecho de ciudadanía a casi todas ellas. Al lado de los *municipia* se encontraban sobre el *ager Romanus* una porción de colonias estatales, que fueron establecidas como puntos de apoyo de la dominación romana al empezar la política de expansión y luego de nuevo, desde comienzos del siglo II a. C. (terminaron siendo también colonias agrícolas); estas colonias fueron repobladas con ciudadanos romanos *(coloniae civium Romanorum;* véase también *supra, b);* por lo demás, lo único que había era mercados y los lugares donde se reunían dispersos colonos romanos *(fora et conciliabula civium Romanorum)*. En sentido jurídico, Roma era la única ciudad de todo el territorio del *ager Romanus,* puesto que tampoco los municipios y colonias de ciudadanos tuvieron hasta fines de la república administración propia, sino solamente ciertos órganos para el desempeño de funciones religiosas y para la administración del patrimonio comunal.

*b)* Las *comunidades aliadas* constituían, por el contrario, sistemas políticos con plena autonomía: poseían su territorio particular, derecho propio y administración propia, en la que Roma sólo se injería excepcionalmente. Su relación con Roma se basaba en tratados de alianza *(foedera),* que obligaban a reclutar un ejército (con medios y unidades propios), pero no a contribuir directamente con prestaciones económicas. Por lo demás, las condiciones establecidas eran distintas para cada una de las comunidades. Los romanos distinguían fundamentalmente entre tratados de alianza "iguales" y "desiguales" *(foedera aequa* e *iniqua)*. Las comunidades con las que Roma había concertado un *foedus aequum* eran soberanas, si las consideramos desde un punto de vista exclusivamente jurídico; lo que se manifiesta en que, por ejemplo, un magistrado romano que entraba en el territorio de una de estas ciudades debía despedir a sus *lictores,* pues aquí quedaba en suspenso su poder de mando. Claro que, en la prác-

tica, incluso un aliado soberano de esta categoría podía estar tan sometido a la influencia de Roma, que su posición política apenas si se distinguía de la de una comunidad con *foedus iniquum*. Estos aliados sin soberanía reconocían expresamente la soberanía romana en su tratado de alianza y estaban, por tanto, obligados jurídicamente a seguir las indicaciones del gobierno de Roma.

Las comunidades latinas ocupaban una posición especial entre los aliados de Roma. Esta categoría sólo comprendía originariamente las ciudades vecinas de Roma (*supra*, p. 10) y de su mismo tronco étnico, siendo éstas, al propio tiempo, sus aliados más antiguos. Sus ciudadanos estaban equiparados a los romanos no sólo en el Derecho privado, sino que también podían votar en las asambleas cívicas romanas y adquirieron, hasta entrado el siglo II a. C., la ciudadanía romana por traslado a Roma. Pero de estas verdaderas ciudades latinas (*prisci Latini;* latinos antiguos) quedaron muy pocas tras su último levantamiento contra Roma (340 a. C.); la mayoría fueron transformadas en municipios. En cambio, en el curso del sometimiento de Italia creció considerablemente la importancia de un segundo grupo de comunidades de Derecho latino. Constaba éste de colonias fortificadas, que Roma establecía sobre el territorio conquistado al enemigo con la doble finalidad de cuidar de su exceso de población y de ganar puntos de apoyo tanto militares como políticos. Pero, de todos modos, algunas de las colonias romanas más antiguas —la mayoría de ellas muy cercanas a Roma— no fueron organizadas como comunidades estatales aliadas e independientes, sino que siguieron disfrutando de la ciudadanía romana; pertenecían, en consecuencia, al *ager Romanus* y jurídicamente no eran otra cosa que parte de la ciudad de Roma (*coloniae civium Romanorum*, véase también p. 45). Por el contrario, otras colonias que no habían sido fundadas sólo por romanos, sino conjuntamente con sus aliados latinos, adquirieron, precisamente por ello, el carácter de estados independientes, y esta forma de organizarse se generalizó, puesto que proporcionaba una cohesión interna más fuerte y una capacidad de ataque mayor a los puntos estratégicos lejanos de Roma y rodeados de enemigos recién sometidos. Quien vivía en tales colonias, lo mismo si era romano como latino antiguo, perdía

su derecho de ciudadanía y se convertía en ciudadano de la nueva comunidad. Ahora bien, ésta pasaba a una situación de alianza con Roma que se correspondía con la de los demás aliados, sólo que probablemente no se basaba en un tratado especial de alianza, sino directamente en el acto de fundación. Los pertenecientes a estas colonias, en relación con los ciudadanos romanos, gozaban aproximadamente de los mismos derechos que los latinos antiguos; por eso, se les llamó *Latini coloniarii*, y, a las colonias, *coloniae Latinae*. Cuando la vigorosa pujanza del poderío romano desvalorizó cualquier otra ciudadanía que no fuera la romana, entonces volvió la política colonizadora de Roma a la fundación de *coloniae civium Romanorum;* las grandes colonias agrícolas que surgen al final del siglo III y a principios del siglo II en el norte de Italia (al sur del Po), e igualmente las pocas colonias de la época republicana tardía, se mantuvieron dentro de la comunidad de ciudadanos romanos.

2. *Las provincias.* — Fuera de Italia, siguió la política romana los mismos métodos que habían mostrado ya su eficacia en el sometimiento de ésta. Ahora bien, la situación geográfica de los territorios dominados fuera de Italia y las circunstancias que los romanos encontraron allí determinaron grandes peculiaridades en la organización de estos territorios. Mientras que Italia podía ser gobernada directamente —y, en gran parte, administrada también— desde Roma (esto es, en tanto perteneciera al *ager Romanus*) se consideró necesaria la presencia constante de un gobernador romano en las más antiguas posesiones transmarinas (Sicilia, Córcega y Cerdeña, España). Por ello se dividieron en provincias éstas y otras conquistas fuera de Italia (también la parte superior de Italia, que era celta y no contaba como Italia), para cuya administración fueron enviados al principio magistrados ordinarios; uno de los cónsules, solamente cuando había que realizar operaciones militares de importancia; en otro caso, pretores, cuyo número debió de ser aumentado por esta razón. Cuando creció el número de provincias y, al mismo tiempo, aumentó el peso de los asuntos de los magistrados que estaban en Roma, entonces se añadió (cuando se hizo la reforma constitucional de Sila), al año de funciones de los cónsules y pretores de la ciudad Roma, otro

más, durante el cual éstos tenían que administrar una provincia "haciendo las veces de cónsul o de pretor" *(pro consule, pro pretore)*. Esta evolución del cargo de gobernador permite comprender las dificultades técnicas con que tuvo que luchar una comunidad organizada a modo de estado ciudad para gobernar un imperio tan enorme. No se podía ni pensar en una administración intensiva de las provincias con funcionarios romanos. El gobernador, que sólo tenía a su lado una pequeña plantilla de colaboradores, debía limitarse fundamentalmente a salvaguardar la soberanía romana y la seguridad militar, a proteger a los ciudadanos romanos y a sus aliados itálicos y a administrar justicia entre ellos. A los órganos estatales se les ahorraba incluso la molestia de cobrar los impuestos correspondientes a la provincia, arrendándose su recaudación a financieros romanos que se reunían en sociedades *(societates publicanorum)* para estos negocios de millones y embolsándose ellos mismos sumas increíbles. La administración local, la administración de justicia entre la población provincial y otras muchas funciones se dejaban a los órganos políticos de los súbditos. Así conservaban éstos en amplia medida una verdadera autonomía administrativa, aunque, en gran parte, no pudieran exigirla, pues, a diferencia de Italia, en las provincias había relativamente pocas comunidades a las que Roma hubiera concedido una alianza (fuera ésta *foedus aequum* o *foedus iniquum*), y que, por ella, estuvieran aproximadamente a la altura de los aliados itálicos. En la época republicana no había municipios en el suelo provincial y sólo en el último siglo de la república se fundaron colonias fuera de Italia, aún entonces, muy pocas. La mayoría de la población provincial se encontraba en la situación jurídica de sometidos, que se habían rendido sin condiciones *(deditícii)*; fundo y suelo eran, teóricamente, del pueblo romano, que lo había cedido sólo en uso y de modo revocable (comp. Gayo, 2, 7). En esta propiedad soberana del pueblo romano se basó —al menos en una época posterior— la obligación impuesta a las comunidades provinciales de pagar un tributo anual *(tributum, stipendium)*, del que sólo estaban exentas por privilegio especial unas pocas *(civitates liberae et immunes)*, si exceptuamos a las comunidades federadas (para las que lo dicho no tiene aplica-

ción). Por lo demás, cada provincia recibía una ley fundamental *(lex provinciae)*, dictada para ella por el general que la había conquistado y por una comisión senatorial. Como al elaborar estas leyes se tenían en cuenta, en la medida de lo posible, las circunstancias concretas,[2] podía suceder que los pormenores de la administración provincial presentaran, en muchos puntos, características muy diversas.

3. *Defectos de la administración republicana del imperio.* — La organización del gigantesco imperio sobre la estrecha base de un estado ciudad, tal como la hemos descrito en líneas muy generales, constituyó una obra política tan grandiosa como la propia conquista militar. En cambio, se puso de manifiesto cada vez más a lo largo de los dos últimos siglos antes de Cristo, que la constitución del estado ciudad, Roma, había quedado anticuada. La misma capital, que alcanzó, como centro político y económico del imperio universal, las proporciones de una gran ciudad moderna, planteaba ahora problemas administrativos que la magistratura republicana ya no era capaz de resolver, llevando los asuntos directamente de un modo tan primitivo. El resultado cultural más importante de la época republicana, la romanización de Italia, llevada a cabo por la política romana de repoblaciones y por la comunión secular en la guerra de Roma y sus aliados itálicos, creó de los dispersos pueblos de la península una unidad nacional de cuño romano y borró la separación entre romanos vencedores, por una parte, y súbditos semiciudadanos y aliados, por otra; por último, la romanización hubo de conducir a la admisión de todos los súbditos itálicos a la plena ciudadanía romana, medida por la que el gobierno romano no se pudo decidir en el momento adecuado, de modo que tuvo que ser forzada por un sangriento y peligroso levantamiento de los aliados itálicos (91-89 a. C.). Pero, una vez realizada ésta, se consumó la destrucción de la estructura del estado ciudad: el "territorio estatal" de Roma comprendía ahora toda Italia; la radical centralización de la vida

2. Así por ejemplo en Sicilia estaba vigente, según sabemos por los discursos de Cicerón contra Verres, todavía a fines de la república una ordenación tributaria creada en la segunda mitad del siglo III a. C. por el rey Hierón II de Siracusa.

política en la capital tendió a relajarse y, en general, se concedió a los municipios y colonias una cierta autonomía administrativa; la asamblea popular de la ciudad Roma había perdido su sentido como organización política de todo el pueblo desde que su base más sólida, los campesinos que vivían lejos de Roma y los habitantes de las comunidades rurales, ya no estaban en situación de poder participar en las mismas dominando, en vez de ellos, la masa de la capital en las asambleas. En la administración de las provincias se produjeron también graves daños, ocasionados, en gran parte, por los defectuosos métodos de gobierno del estado ciudad. Sobre todo, quedó patente que el cambio anual de gobernador era desafortunado, tanto para la administración como, de modo especial, para el desarrollo de las operaciones militares en las provincias: de ahí las continuas derrotas en guerras de las que de antemano no podía caber la menor duda que terminarían felizmente para Roma. Como consecuencia de estos fracasos se fueron creando, cada vez con mayor frecuencia, *mandos extraordinarios* con plenos poderes, los cuales iban contra la esencia del orden republicano y debieron incitar a ambiciosos generales a obrar por cuenta propia y, por último, a derrocar la constitución. La falta de un control eficaz sobre la conducta del gobernador en el cargo y el sistema de conceder la recaudación de los impuestos favorecían una explotación sin escrúpulos de las provincias en beneficio privado de las clases superiores romanas y contribuyeron decisivamente a la decadencia de la moral en la política y en los negocios. El *procedimiento repetundario,* el cual, admitido desde principios del siglo II a favor de la población provincial contra magistrados concusionarios y regulado repetidas veces por nuevas leyes (*leges repetundarum, supra,* p. 41), adquirió cada vez más el carácter de un proceso político penal [3] y tampoco fue capaz de evitar la explotación de las provincias. Más bien se fue convirtiendo en un peligroso instrumento en las luchas internas por el poder entre la aristocracia senatorial y la aristocra-

3. Comp. el proceso repetundario contra C. Verres (propretor de la provincia de Sicilia, 37 a. C.), que nos es conocido exactamente gracias a los discursos acusatorios de Cicerón.

cia del dinero (caballeros, *infra*, p. 52) y en las de la nobleza senatorial entre sí.

La supresión de las limitaciones que la constitución del estado ciudad suponía para estructurar la administración del imperio significó una mejora de este estado de cosas. Pero como, para las ideas políticas de la Antigüedad, un orden estatal libre sólo era posible dentro de la reducida estructura de un estado comunal cuyos ciudadanos pudieran reunirse siempre para ejercitar personalmente sus derechos, tal reorganización del imperio sólo era viable con una monarquía. Como forma constitucional en el gran imperio helénico, la monarquía demostró sus posibilidades en el campo técnico-administrativo. La filosofía griega desde Aristóteles le había dado una base teórica y le había quitado el odio, como forma bárbara de gobierno. El culto al soberano, surgido tanto de ideas orientales como griegas y consustancial a la monarquía helénica, ofrecía el medio de configurar plásticamente la dominación romana a la población provincial y, con ello, preparar un fortalecimiento interno del imperio. Quedaba, no obstante, por resolver un difícil problema para fundar la monarquía romana: superar las fuerzas de la tradición republicana, en vigor aún pese a todas las manifestaciones de decadencia, y vencer el orgullo dominador de la burguesía romana.

II. El desarrollo económico, social y político interior de Roma al final de la república. — La expansión de la dominación romana sobre Italia hasta el siglo III a. C. había tenido como consecuencia un fortalecimiento progresivo del campesinado romano. Roma recibía una y otra vez de los itálicos vencidos grandes extensiones territoriales, empleándolas para emplazar colonias agrícolas (sobre las colonias véase *supra*, p. 45) o entregándolas también en lotes sueltos a los ciudadanos que necesitaban tierras. Claro que cuando al final creció el ritmo de las conquistas romanas, quedó mucha tierra en manos del estado. Una parte de este *ager publicus* fue arrendado en beneficio del erario público y otra gran parte, en el curso del tiempo, fue comprada a bajo precio por ciudadanos capitalistas, especialmente por la nobleza dirigente, u ocupada sin título jurídico para el cultivo, permitién-

dolo tácitamente el estado. Es probable que fuera sobre estos terrenos donde fundamentalmente surgieron por vez primera los grandes latifundios donde se empleaban esclavos, siendo su forma de explotación la mayoría de las veces el pasto, y, a su lado, si el suelo lo permitía, el cultivo de olivares y de vides, en tanto que el cultivo de cereales, no habiendo máquinas agrícolas, era más ventajoso en minifundios y, por ello, quedaba reservado a labradores y pequeños arrendatarios. Las pérdidas humanas y devastaciones de la guerra con Aníbal, que precisamente afectaron del modo más grave a la clase campesina; la concurrencia de las posesiones de Sicilia y de África, que producían cereales baratos en gran escala y podían enviarlos a Roma por mar más fácilmente que las regiones periféricas de Italia, que no podían prescindir del transporte por tierra, y la fuerza de atracción de la ciudad de Roma, que crecía rápidamente, determinaron en el siglo II a. C. una decadencia de la clase de los campesinos. Aunque no se exterminara, en modo alguno, a la forma de explotación campesina, no obstante el arrendatario que dependía de un terrateniente sustituyó al labrador que administraba por sí mismo el terruño y se multiplicaron las granjas y plantaciones de los capitalistas de la ciudad Roma. La ciudad Roma, que ya en el siglo III a. C. se había ido incorporando cada vez más al tráfico universal, se convirtió pronto en un centro comercial de primera magnitud y, sobre todo, en el mercado de capitales que dominaba la totalidad del mundo antiguo. Las fabulosas riquezas que se acumulaban aquí gracias a las guerras de los romanos y a la explotación de las provincias, fueron a parar a manos de dos grupos de población relativamente reducidos: la nobleza senatorial y los llamados "caballeros". Los pertenecientes a familias nobles de la ciudad Roma *(nobiles, optimi)* participaban sólo en secreto en asuntos de dinero (pues no se consideraban adecuados a su clase); su riqueza, que la mayoría de las veces estaba invertida en la propiedad fondiaria, era predominantemente heredada o adquirida en su actividad política: procedía del botín de guerra del general o de regalos, más o menos voluntarios, de la población provincial al gobernador. Al lado de estas familias poderosas y muy conocidas desde siempre se formó, de ciudadanos romanos

y de ciudadanos municipales con prestigio, una segunda aristocracia de nuevos ricos, de comerciantes y financieros, los cuales, realizando negocios usurarios con políticos que necesitaban dinero y con comunidades provinciales exhaustas, y dedicándose al comercio dentro y fuera de Italia, lucraron sumas enormes y las invirtieron en propiedades inmobiliarias. Se llamó a esta clase de capitalistas caballeros *(equites)*, porque aquellos a quienes su patrimonio permitía servir con montura en la caballería formaron de antiguo una clase privilegiada en muchos aspectos *(vide supra,* p. 13). Aristocracia senatorial y caballeros como fuerzas activas y la intranquila masa de proletarios de la gran ciudad, que no tenía nada y crecía de modo incesante, como instrumento y campo de resonancia, fueron los factores esenciales de las luchas internas, que se iban convirtiendo en tumultuarias y que finalmente condujeron, con el triunfo de César, al hundimiento de la república.[4]

III. La crisis de la república. — Las luchas, que habían de llevar a la quiebra de la soberanía del senado y a la instauración de la monarquía, comenzaron con la amplia legislación de reformas sociales con que los tribunos de la plebe Tiberio y Cayo Graco (procedentes de la aristocracia senatorial) trataron de restaurar en los años 133-121 a. C. la base rural del estado romano; la mayor parte del *ager publicus,* que se encontraba en manos de grandes terratenientes sin título jurídico, debería dividirse en parcelas inalienables para ser entregado a los ciudadanos que no tuvieran nada. Las reformas de los Gracos, implantadas por cauces revolucionarios con ayuda de las masas urbanas, provocaron una reacción de las clases dirigentes que condujo a la suspensión de las asignaciones ya comenzadas (*lex agraria,* año 111 a. C.), quitando así a la empresa todo efecto duradero. La contraposición,

4. No tuvieron ninguna influencia en la evolución política de la época republicana tardía las repetidas revueltas de esclavos, cuyo número había crecido enormemente como consecuencia de las guerras de conquista de Roma y por la trata de esclavos intensamente practicada en la mitad oriental del imperio, que concretamente cuando fueron dedicados en masa al campo o a la industria, llevaban muchas veces una existencia indigna de seres humanos. Sus levantamientos en Sicilia e Italia meridional fueron reprimidos sangrientamente.

surgida por vez primera en la revolución de los Gracos, entre los jefes de la aristocracia romana (los *optimates*) que trataban de apoyar la primacía del senado y algunos personajes políticos aislados que intentaron lograr sus objetivos con ayuda de las extensas masas del pueblo (los *populares*), constituyó el elemento dominante de la evolución ulterior. Sólo que pronto no se trató ya de reformas políticas y sociales —o, en todo caso, esto no era lo fundamental—, sino del poder en el estado. Las luchas políticas de aquella época tienen probablemente, en común, ciertos métodos demagógicos con las disputas de los modernos partidos de masas, pero, en lo demás, se parecen poco. Sobre todo, no eran luchas de clases, sino fundamentalmente luchas por el poder dentro de la aristocracia romana: no es casualidad que ninguno de los grandes políticos populares proceda del bajo pueblo y que los más significativos, como los Gracos y César, descendieran precisamente de las primeras familias de la nobleza senatorial.[5] Además, había programas más o menos demagógicos, pero no partidos en sentido moderno. En su lugar, las múltiples relaciones de fidelidad y las amistades políticas, que desde antiguo habían impreso su sello característico a la sociedad y a la vida del estado romano, constituyeron la verdadera base de la influencia política. Como meta de estas luchas, que fueron conducidas con los medios más taimados y brutales; exterminando lo mejor de la aristocracia romana, se perfila cada vez más claramente la monarquía. Su instauración constituyó, como ya vimos a otro respecto, una necesidad. El camino hacia ella condujo primeramente —pasando por mandos militares extraordinarios y poderes constitucionales extraordinarios, por alianzas políticas y sangrientas guerras civiles entre los rivales que aspiraban al poder— a que la soberanía se concentrara en manos del más fuerte.

Se alcanzó varias veces este estadio previo antes de que se consiguiera establecer la monarquía como orden duradero con base jurídica: El mismo SILA fue ya señor absoluto del estado (desde el año 82 a. C.); pero fiel a su cuna política, esto es, a los

5. El propio C. Mario, a quien gustan presentar como un cabecilla salido de la masa, procedía en realidad del estamento de los caballeros.

*optimates,* prefirió restaurar el gobierno de la aristocracia senatorial y retirarse voluntariamente de la vida política. Su amplia legislación de reformas, que trató de asegurar la dirección al senado, cercenando, por ejemplo, las facultades de los tribunos de la plebe, ciñendo cónsules y pretores a los asuntos urbanos de dirección política y administración de justicia [6] y prohibiendo que se revistiera de nuevo una magistratura antes del transcurso de 10 años *(iteratio),* tampoco pudo contener la crisis de la república.[7] CÉSAR, el segundo en quien recayó la soberanía fáctica tras el triunfo sobre Pompeyo y el senado, cayó bajo las dagas de los fanáticos republicanos cuando tenía ya pensado llegar a las últimas consecuencias de su posición. Sólo su nieto e hijo adoptivo C. Octavio, hijo de un senador de rango pretorio y de origen municipal, fue el creador de la monarquía romana; se le llama con el nombre honorífico que le otorgó el senado en el año fundacional del nuevo orden (27 a. C.), *Augusto,*[8] y principado a la forma constitucional creada por él, monárquica en su esencia (aunque no en su manifestación externa).

IV. EL PRINCIPADO. — *Naturaleza del principado.* — Como ya hemos insinuado, el creador de la monarquía romana se encontró ante la difícil tarea de dar cauce adecuado a las tradiciones de la época republicana y a la orientación republicana cuando menos de las esferas dirigentes de los ciudadanos romanos. César se había estrellado en estas fuerzas ideales cuando, con la lógica que le caracterizaba, quiso ir por un camino que, si juzgamos rectamente, hubiera debido conducir pronto a un orden clara-

6. Sólo en un segundo año de cargo asumían estos magistrados la administración de las provincias, y entonces ya como procónsules y propretores (*vide supra,* p. 48). Ahora bien, *de iure* los cónsules y pretores conservaron su *imperium* militar hasta el final de la república y el poder consular precedía al del promastrado, cuando un cónsul hacía su aparición en una provincia.

7. Más duraderas fueron sus innovaciones en el campo del Derecho penal y del proceso (*vide infra,* p. 74).

8. Esta palabra es intraducible, porque su significado oscila entre implicaciones religiosas y puramente humanas. Puede significar precisamente "santo", pero igualmente "excelso", "honorable". El que lea las páginas siguientes comprenderá por qué la elección recayó precisamente sobre un apelativo tan plurívoco.

mente monárquico. Aleccionado por el fracaso de su padre adoptivo, Augusto buscó y encontró la solución del problema en un extraño compromiso, que dio a su creación un matiz cambiante que no se puede encajar en conceptos fijos.

Considerado desde el punto de vista formal del derecho de la constitución, Augusto restauró —incluso expresamente y de modo solemne— el orden republicano (28-27 a. C.),[9] conmovido hasta sus cimientos por el caos del último siglo antes de Cristo; claro es que esto lo hizo Augusto reservándose una porción de facultades que, aun concebidas cuidadosa y discretamente, sin embargo tuvieron como consecuencia que él y sus sucesores tuvieran prácticamente en sus manos, casi sin limitación, los resortes del estado y del imperio. Por tanto, la restauración de la república significó, en realidad, la creación de un poder monárquico, sólo que este poder no estaba construidc dentro de la constitución, sino colocado al lado de ella. Y es que la nueva ordenación de la constitución republicana otorgaba al representante del poder monárquico una serie de facultades de gran trascendencia política, pero estas facultades eran, formalmente consideradas, singularidades heterogéneas; en su forma de manifestarse estaban determinadas, en lo posible, por el mundo de ideas del derecho constitucional republicano y precisamente por eso no eran adecuadas para expresar constitucionalmente la esencia de la nueva monarquía.

La creación de Augusto es tan sólo inteligible como un poder fiduciario, pues se encontraba fuera del orden republicano y estaba llamado a protegerlo y completarlo. Augusto no quería ser considerado como un soberano designado constitucionalmente; él no quiso ser otra cosa que el primer ciudadano (*princeps*, de ahí la palabra principado) de una ciudad libre, encontrándose así en virtud de su extraordinario prestigio político (*auctoritas*)[10] al lado del gobierno republicano para ayudarle a mantener el orden pú-

9. Comp. Mon. Anc. 34: *In consulatu sexto et septimo, bella ubi civilia extinxeram, per consensum universorum potitus rerum omnium rem publicam ex mea potestate in senatus populique Romani arbitrium transtuli.*

10. Comp. Mon. Anc. 34 al final: *Post id tempus* (esto es, tras la restauración de la república en los años 28-27 a. C.) *auctoriate omnibus praestiti, potestatis autem nihilo amplius habui quam ceteri qui mihi quoque in magistratu conlegae fuerunt* (*quoque* debe ser entendido como ablativo de *quisque*).

blico y a administrar el imperio universal. La carga que se había mostrado demasiado pesada para los órganos constitucionales del estado ciudad iba a recaer ahora sobre los hombros de una única persona, dotada de genio político y de extraordinarios medios materiales: ésta es la idea del principado de Augusto. A esta idea se debe que los funcionarios de que se rodeó el *princeps* no fueran —jurídicamente considerados— funcionarios estatales, sino sus empleados particulares, y que la caja con que él financiaba las actividades de la administración (*el fiscus Caesaris*) fueran fondos particulares suyos (aunque, como es natural, ingresaban también aquí la mayoría de los ingresos estatales). Forma más cuidadosa de eliminar la libertad republicana y de disfrazar más eficazmente el nuevo orden no hubiera sido posible encontrarla fuera de esta renuncia consciente a permanecer dentro del ámbito de la constitución.

Y aquí Augusto pudo apoyarse en ideas que estaban ya difundidas en la crisis de la república y que se basaban, parte, en una consideración romántica del viejo estado romano, y, parte, quizá también en las teorías políticas de la filosofía helenística; estas ideas aparecen ante nosotros en los escritos filosóficos de Cicerón sobre el estado y es muy interesante ver cómo los ideales defendidos por este apasionado republicano habrían de servir para fundamentar la derrocación del orden del estado libre. Una propaganda política extraordinariamente hábil y activa injertó la idea del principado en la conciencia de la época; los grandes literatos, como Livio, Horacio y Virgilio, entraron a su servicio; nuevas construcciones públicas y fiestas hacían patente la escena y los méritos del nuevo régimen y los grabados y frases hechas de las monedas romanas lo ponían ante los ojos de todos. También hay que interpretar como escrito oficial de propaganda el relato de las hazañas de Augusto (*res gestae divi Augusti*), que después de su muerte se publicó en el senado, perpetuándolo las inscripciones tanto en Roma como en las provincias; este relato se nos ha conservado en su mayor parte (en el llamado *Monumentum Ancyranum*) y constituye para nosotros la fuente más directa sobre las ideas políticas de Augusto.

Ahora bien, con lo que llevamos expuesto queda caracterizada

únicamente una faceta del principado: su relación con el estado y con los ciudadanos romanos. El principado muestra otra cara cuando lo consideramos desde el punto de vista de los súbditos de la *población provincial.* Como es natural, a éstos les era completamente indiferente la yuxtaposición de república y principado, yuxtaposición que estaba calculada con finura, teniendo en cuenta las ideas y sentimientos de la burguesía romana. Si lo que se quería era interesar a la población provincial en el nuevo orden —cosa que se intentó bajo Augusto y más aún en épocas posteriores—, había que ponerles ante los ojos un cuadro ideal del principado mucho más sencillo. Tenían que aprender a venerar al *princeps* como al soberano justo y humano de todo el mundo civilizado, como al liberador de las opresiones y miserias del período anterior, como al portador de la paz y padre del linaje humano, como al gobernante sabio en el sentido de la filosofía estatal griega, como al rey divino al viejo estilo oriental. Por eso, a diferencia de Roma, en las provincias se permitió e incluso se favoreció desde un principio el *culto al emperador* en vida.

Pero como la propaganda del principado no era, en modo alguno, una mera frase convencional, sino que tenía sus raíces en concepciones vivas de la población provincial y expresaba el núcleo ideal del nuevo orden, el comienzo del principado anuncia ya en su duplicidad el contraste, que luego domina cada vez más la evolución política de los primeros siglos de nuestra era: es el contraste entre la idea de una soberanía universal de la nación romana, heredada de la época republicana, y la idea de un imperio universal cosmopolita, en que todas las naciones están sometidas sin distinción al mando de un señor absoluto.

2. Corresponde ahora describir algo más exactamente la *relación del principado con la constitución republicana* de Roma. Continuaron existiendo, al igual que antes, los órganos estatales de la república: las magistraturas, las asambleas del pueblo y el senado. Augusto y sus sucesores revistieron de tiempo en tiempo el consulado, perteneciendo al senado como *senior* (*princeps senatus,* p. 30, n. 14); de este modo manifestaban su deseo de seguir considerando a los órganos republicanos como los auténticos titulares de la soberanía estatal. Sin embargo, el poder supremo del

*princeps* fue poco a poco ganando terreno a la constitución republicana. Así, en realidad, ya no se podía seguir diciendo, como antes, que los *cónsules* eran quienes dirigían la vida política del estado o que tuvieran incluso mando militar; estas misiones correspondían ahora al *princeps*. La asignación de ciertas funciones en el campo de la jurisdicción no pudo reemplazar la competencia política de los cónsules y el consulado decayó rápidamente, convirtiéndose en un mero elemento decorativo con el que se señalaba a los miembros de las primeras familias nobles y a los auxiliares del *princeps* que lo merecieran. Esta decadencia se manifestaba también externamente en la costumbre de permitir que en un mismo año revistan el consulado varios pares de cónsules, cada uno por varios meses y aun por días. Las *magistraturas menores* se mantuvieron, en un principio, mejor que el consulado, pues el *princeps* no tenía ninguna razón para asumir él mismo estas funciones especiales; así, por ejemplo, la competencia de los pretores en materia civil y criminal siguió teniendo, en líneas generales, la misma amplitud que a fines de la república. Pero ahora sus decretos eran susceptibles de apelación al *princeps*, y éste, desde la mitad del siglo I a. C., podía, en general, atraer a su tribunal procesos importantes, si lo consideraba oportuno. Pero, sobre todo, se desarrolló, primero en el campo de la justicia penal, luego también para procesos civiles, una jurisdicción extraordinaria de funcionarios imperiales, que fue restando cada vez más competencia a los tribunales "ordinarios", dirigidos por pretores (comp. *infra*, p. 77 ss.).

Mientras que las magistraturas siguieron subsistiendo hasta la época tardía de Roma como pálido reflejo, cada vez más tenue, de su antiguo esplendor, el segundo factor de la vida constitucional republicana, las *asambleas cívicas*, desapareció insensiblemente del campo de las realidades políticas poco después de Augusto. Durante la época de Tiberio, el pueblo perdió, en favor del senado, la facultad de elegir los magistrados cuando se trataba verdaderamente de seleccionar entre varios candidatos.[11] Según

11. Por una inscripción hallada en 1947 —la llamada Tabula Hebana, reproducida entre otras en la Revista Historia 1 (1950), 105 ss.— hemos sabido que en virtud de una ley popular del año 5 d. C. se formó con senadores y

parece, después tuvo también lugar una elección formal del pueblo entre las propuestas del senado de "candidato único", elección que no pudo ser otra cosa que una ceremonia honorífica. Poco después cayó en desuso la legislación popular (*infra*, p. 134 ss.), ocupando prácticamente su lugar el senador consulto. Así, el pueblo desempeñaba tan sólo el papel de comparsa en las solemnidades estatales que hubieran de celebrarse de acuerdo con el esplendor de la vieja tradición republicana. Esta evolución no debe extrañar, toda vez que las asambleas cívicas habían perdido, desde hacía tiempo, según hemos visto (v. *supra*, p. 50), su sentido como organización política en que participaban todos los ciudadanos y se habían convertido en un instrumento constitucional incómodo e incluso peligroso, al predominar el proletariado de la capital.[12]

En contraposición con las magistraturas y el pueblo, el *senado* experimentó una importante ampliación de su competencia gracias a las atribuciones legislativas y electivas que pasaron a él. Pero, pese al respeto con que lo trataron Augusto y la mayoría de sus sucesores y pese a repetidas y honradas tentativas del emperador de hacerlo colaborar, de verdad, en los asuntos estatales, el senado perdió también rápidamente el poder de manifestar su opinión de modo independiente y se convirtió en un simple portavoz de la opinión del emperador. Las elecciones realizaron siempre la voluntad expresa o presunta del *princeps* y las propuestas de ley del *princeps* o de su gente de confianza fueron, las más de las veces, aceptadas sin importantes disensiones. Por eso, en el siglo II d. C. se comienza ya a citar la propuesta *(oratio)* del *princeps*. Más tarde, a partir del siglo IV, el

caballeros un cuerpo elector, que debía realizar una elección previa *(destinato)* entre los candidatos para las magistraturas y que este cuerpo elector, estructurado en 10 *centuriae*, fue aumentado en cinco centurias más el año 19 d. C. Ahora bien, dado que los historiadores romanos no mencionan esta institución, antes bien Tácito (1, 15) refiere expresamente que el año 14 d. C. (!) pasaron las elecciones del pueblo al senado *(tum primum e campo comitia ad patres translata sunt)*, esta elección previa no puede haber sido usada en la práctica mucho tiempo.

12. Que Augusto, al menos originariamente, tuvo la intención de conservar las elecciones populares, lo demuestra su interesante ensayo de hacer participar en ellas al menos a los dirigentes del municipio *(decuriones)* de entre los ciudadanos que vivían fuera de Roma por medio de un voto escrito (Suet. Aug. 46).

senado era ya únicamente un lugar de publicación de decretos imperiales. El emperador, por regla general, no acude ahora en persona, sino que disponía que se comunicara la ley por medio de sus funcionarios, y lo único que recordaba la antigua votación del senado eran las aclamaciones de júbilo y los votos de dicha *(acclamationes)* con que los senadores saludaban el mensaje del emperador.[13]

De este modo, mientras la constitución republicana arrastraba una existencia artificial y se desintegraba progresivamente, alrededor del *princeps* se iba agrupando una nueva organización estatal, que en el curso del tiempo se perfeccionó cada vez más.[14]

Como ya vimos, la posición del *princeps* tenía, ya desde un principio, su centro de gravedad fuera del orden republicano tradicional, en una ideología política no comprensible con conceptos jurídicos. De este orden de ideas procede el sobrenombre de *Augusto,* concedido por el senado a Octavio; el título honorífico "padre de la patria" *(pater patriae)*; la elevación del *princeps,* una vez fallecido, a honores divinos *(consecratio)* y, finalmente, como ya indicamos, la propia denominación de *princeps.* En esencia, el principado sólo estaba anclado en la esfera del Derecho constitucional de la república a través de dos facultades, la potestad tribunicia *(tribunitia potestas)* y el *imperium proconsulare* del *princeps,* configuradas a imitación de las magistraturas republicanas, aunque no fueran ellas mismas magistraturas. El *poder tribunicio,* concedido al *princeps,* vitaliciamente, le daba todos los derechos de un tribuno de la plebe, esto es, la inviolabilidad, el derecho a convocar tanto la asamblea cívica (si bien sólo en forma de *concilium plebis*) como el senado, y el derecho de veto contra las actuaciones de todos los magistrados en ejercicio de sus funciones. Estas atribuciones permitían al *princeps* toda intervención necesaria en la política de la urbe; éstas, según la idea de la constitución republicana, no representaban *imperium*

13. Ofrece un ejemplo drástico el protocolo de publicación del Codex Theodosianus (*vide infra,* p. 165), que designa exactamente la inacabable serie de aclamaciones.

14. Las etapas más salientes de esta estructuración son los reinados de los emperadores Claudio, Domiciano y Adriano.

alguno, esto es, ningún poder soberano; eran solamente emanaciones de una función protectora de los tribunos en favor de los ciudadanos, o, más exactamente, en favor de la plebe. En consecuencia, la transmisión vitalicia de estos poderes al *princeps* no necesitaba ser considerada como un menoscabo del poder republicano del estado. Además, le ofrecía un medio para jugar el papel de paladín del bienestar del pequeño ciudadano, ejerciendo el derecho de amparo de los tribunos *(ius auxilii)* y, en especial, desempeñando funciones de juez supremo al aceptar apelaciones contra fallos de los magistrados jurisdiccionales (*supra*, p. 59). El *imperium proconsulare* dio al *princeps* el poder sobre las provincias (claro que configurado en cada caso, como veremos, de modo muy distinto) y sobre el ejército, que desde fines del siglo II y comienzos del I a. C. se había convertido ya en una tropa permanente de mercenarios. Del *imperium proconsulare* derivaba, en tanto éste se basara en el Derecho constitucional republicano, la verdadera posición de poder del principado. Poderes duraderos y excepcionales para la competencia normal del gobernador se habían mostrado cada vez más como una necesidad militar en los dos últimos siglos de la república (*supra*, p. 50). Por tanto, el *imperium proconsulare* del *princeps* no tenía nada de extraordinario. Podía considerarse como un presupuesto indispensable para el mantenimiento del imperio y de la paz y, como sólo se ejercía en las provincias, el ciudadano de la urbe apenas percibía nada de él. El relato de las hazañas de Augusto no lo menciona para nada y el título oficial del *princeps* contiene solamente una oscura indicación por medio del título de *imperator*, que se ostentaba como nombre.[15] Este enmascaramiento del *imperium proconsulare* es la causa de que la esencia y contenido de esta atribución no estén completamente claras para la moderna investigación.

Augusto tomó bajo su administración una parte de las provincias, precisamente las más importantes militarmente, es decir, aquellas en que se encontraban ejércitos. Las demás se las dejó a los órganos republicanos, siendo éstas gobernadas por procón-

15. Trajano comenzó por vez primera a ostentar el título de *proconsul* entre sus potestades.

sules bajo control del senado, como en la época de la república; sin embargo, el *princeps* también podía intervenir, en todo momento, en la administración e incluso sin consultarlo antes al senado.[16]

3. *La burocracia del principado.* — Además de participar en la administración de las provincias, el *princeps* asumió también ciertas funciones de la ciudad Roma, cuyo ejercicio por parte de los órganos republicanos no era posible o no convenía al interés del principado; así, la de mantener una policía y un servicio de incendios suficientes, o el aprovisionamiento de cereales y de agua de la capital. La caja del *princeps* (el *fiscus Caesaris*), que servía para financiar todos los gastos de estas ramas de la administración, atrajo hacia sí la mayor parte de los ingresos estatales del imperio, en especial los de las provincias que administraba directamente el propio *princeps* y aventajó considerablemente en importancia al antiguo erario de la república (al *aerarium populi Romani*). La administración de las finanzas, la correspondencia entre el *princeps* y sus servidores y la resolución de los múltiples asuntos que llegaban al *princeps* procedentes de la población provincial, exigían departamentos centrales de importancia alrededor del *princeps* y, además, ciertos organismos auxiliares, como, por ejemplo, un correo estatal rápido y seguro (*cursus publicus*). Así surgió un minucioso aparato administrativo, el cual, al pasar el tiempo, fue ramificándose cada vez más y desplazó a los órganos republicanos. En contraposición con la unitariedad e ilimitación del *imperium* republicano, aquí dominaba, en amplia medida, una tajante división en secciones; por otra parte, los cargos del *princeps* no eran ya cargos honoríficos sin remuneración, como las magistraturas republicanas, sino que estaban dotados de un sueldo bastante elevado (*salarium*; propiamente, "dinero para sal") y su desempeño no se limitaba a un año, sino que duraba el tiempo que le parecía bien al *princeps*.

El *princeps* hizo que las dos clases dirigentes de ciudadanos romanos, la nobleza y los caballeros, participaran en las tareas

16. Testimonian este hecho concretamente los edictos de Augusto hallados en la provincia de Cirenea (comp. por ejemplo, STROX-WENGER, *Die Augustus inschr. v. Kyrene*, 1928).

de la administración que les correspondían y, además, cada uno de estos estamentos tenía reservado cierto número de cargos. Un senador del más alto orden jerárquico, el de los consulares, administraba el cargo de *praefectus urbi,* creado por Augusto para mantener la tranquilidad y el orden en la urbe, correspondiéndole también funciones jurisdiccionales relacionadas con esta función (*infra,* p. 77). Además, eran senadores los jefes supremos de obras públicas, acueductos y carreteras *(curatores operum publicorum, aquarum, viarum).* Pero, sobre todo, se cubrían fundamentalmente con personas de la clase senatorial los mandos supremos del ejército, del jefe de legión hacia arriba *(legatus legionis),* y la mayoría de los cargos de gobernador en las provincias administradas por el *princeps.* Estos gobernadores de rango senatorial se llamaban *legati Augusti pro praetore* y tenían, en virtud de delegación por parte del *princeps,* los mismos derechos que un magistrado republicano, e incluso el mando supremo de las tropas que se encontraban allí. Un pequeño número de provincias fue administrado por gobernadores de la clase de los *equites;* la mayoría de las veces se trataba de provincias pequeñas, cuyo gobernador llevaba la denominación de *procurator.*[17] Sin embargo, se reservaba también a los caballeros el gobierno de la mayor y especialmente importante provincia de Egipto, que Augusto, debido a su significado económico como granero del imperio y fuente principal de aprovisionamiento de la ciudad Roma, no quiso confiarla a un miembro de la nobleza senatorial y, por otra parte, trató de asegurarla mediante prescripciones excepcionales. Los miembros de la clase senatorial, por ejemplo, no podían entrar en ella sin un permiso especial del *princeps.* El cargo de gobernador de Egipto *(praefectus Alexandriae et Aegypti)* era uno de los más altos que podía alcanzar un caballero. Tenían, aproximadamente, el mismo rango ciertos cargos de los caballeros en la urbe llamados prefecturas; así, el puesto de comandante de

17. Poncio Pilatos era uno de estos *procurator* del estamento de los caballeros; administraba la pequeña provincia de Judea; Lutero traduce el título de su cargo con "Landpfleger" ("procurador territorial", o sea "administrador de la provincia"), lo cual además de ser sustancialmente acertado es lingüísticamente exacto.

la guardia personal del *princeps (praefectus praetorio),* ocupado dualmente debido a su peligrosa posición de poder, y la de jefe de la policía de Roma *(praefectus vigilum),* el cargo de jefe del aprovisionamiento del trigo *(praefectus annonae)* y el de jefe general de correos *(praefectus vehiculorum).* Surgió así un mayor número de puestos para caballeros al formarse cada una de las ramificaciones de la administración, concretamente la de las finanzas; sus titulares recibían la mayoría de las veces el rango de procuradores.

Los puestos centrales, que trabajaban directamente bajo el emperador, fueron administrados hasta el siglo II d. C. no por senadores o caballeros, sino por libertos del emperador. Órganos auxiliares del *princeps* en su actividad administrativa, en su origen puramente interno, adquirieron desde Claudio una organización estable e independiente; el contable *(a rationibus)* del *princeps,* que originariamente no había tenido más posición que la correspondiente a un empleado privado de cualquier romano bien acomodado, se convirtió ahora en una especie de ministro de hacienda; la correspondencia del *princeps* la llevaban ahora, según fuera su carácter formal, dos cancillerías separadas *ab epistulis* y *a libellis,* a las que se añadió aún un cargo especial para la dirección del diario imperial *(a memoria).* Parece extraño, pero es una consecuencia del carácter eminentemente personal que tenía —y que por su naturaleza debía de tener necesariamente— el gobierno del *princeps,* que estos puestos directivos se encontraran en manos de libertos, la mayoría de origen griego, los cuales tenían una gran formación, eran hábiles para los negocios y rindieron mucho en la administración. Únicamente desde Adriano, que dio su configuración definitiva a la organización administrativa del principado, se ocupan también estos cargos con caballeros. La organización de las finanzas imperiales arrumbó el pernicioso sistema de los arrendamientos de impuestos. Esta evolución favoreció no sólo los ingresos estatales, sino sobre todo a los deudores de impuestos, ya que el fisco, lo mismo que un particular, tenía que hacer efectivo su derecho ante los tribunales. Desde Adriano se nombran para estos procesos defensores propios *(advocati fisci).*

4. El punto más débil de la artística ordenación de Augusto fue el problema de la *sucesión en el principado*. Como el poder monárquico del "primer ciudadano" no estaba, en realidad, fundado en la constitución, sino en una ideología política, no se podía ni pensar en una regulación legal del orden sucesorio. En especial, no era posible compaginar el reconocimiento formal de una sucesión en la familia del *princeps* con la teoría oficial de la continuación de la república. Una elección por parte del órgano más importante del estado republicano, el senado, no podía tener, por regla general, otro valor que el de una simple formalidad, dada la importancia de este factor, ni tampoco era deseable que lo tuviera, pues el *princeps* —por lo menos en el primer siglo de la nueva ordenación y luego nuevamente— tendió a implantar de hecho el sucesor del cargo dentro de su familia, ya que jurídicamente no le era posible hacerlo. Por último, las circunstancias concretas de la fuerza encerraban, ya de antemano, la posibilidad de que el ejército, el apoyo más firme de la monarquía, hiciera valer sus deseos relativos a la sucesión en el principado y de que, llegado el caso, los impusiera por la fuerza de las armas.

Y así cada vez, con la muerte del *princeps*, llegaba el momento crítico para la paz interna del imperio. Pero la solución del problema sucesorio tenía lugar según las circunstancias de cada caso, bien por el cauce de la sucesión hereditaria, o bien por medio de la elección por el senado, y desde fines del siglo II casi siempre por decisión del ejército o más exactamente por decisión de los ejércitos, los cuales, alejados unos de otros en las fronteras del imperio, las más de las veces proponían candidatos diversos; entre éstos debía decidir entonces una guerra civil. El único medio, aunque, claro está, tampoco infalible, contra los peligros derivados del cambio de trono, era asociar a alguien al trono. El propio Augusto tomó durante su vida para los asuntos de gobierno al sucesor considerado por él como idóneo y le señaló también externamente como futuro *princeps*. Más tarde, se encuentran ejemplos más claros aún de asociación al trono e incluso casos aislados de corregencia, en que había dos *principes* a la vez con las mismas facultades. Además, como la experiencia enseñaba

que, transmitiendo el principado al descendiente de sangre, fácilmente alcanzaba la jefatura del imperio universal un sucesor inepto y, en cambio, no se podía renunciar a la legitimación que le daba la pertenencia del sucesor a una familia, a fines del siglo I d. C. (desde Nerva) surge la costumbre de que el *princeps* adoptara al mejor de sus colaboradores y le designara como sucesor, procedimiento que dio al imperio una porción de grandes y nobles personalidades gobernantes (Trajano, Adriano, Antonino Pío y Marco Aurelio) y, en cierto modo, representó la realización más consecuente de la idea del principado.

Aun cuando, como acabamos de ver, la determinación del sucesor en el principado era un proceso puramente político para el que no había principios jurídicos fijos, no obstante el nuevo *princeps* necesitaba cada vez la legitimación mediante transmisión legal de aquellas facultades que le debían corresponder en el marco de la constitución republicana, por tanto, especialmente mediante concesión del poder tribunicio y del *imperium proconsulare*. Probablemente decidía aquí, en primer término, el senado; pero, al parecer, se consideraba también importante dar aún más fuerza a este significativo acto a través de la forma de legislación popular (que, por lo demás, había caído en desuso). Así sucedió, ciertamente, con la entrada en el poder de Vespasiano, que llegó al poder mediante una revolución y cuya ley constitucional se nos ha conservado, aunque sea parcialmente, en una inscripción (la llamada *lex de imperio Vespasiani;* Bruns, Fontes, Nr. 56).

5. *Valoración del principado; situación económica y social; superación del estado ciudad.* — El principado hizo posible al imperio —y, con ello, al mundo cultural antiguo— un desarrollo pacífico durante más de dos siglos; y es que las revueltas sucesorias después de la muerte de Nerón y de Cómmodo, en una consideración panorámica, constituyen únicamente cortos e insignificantes episodios en este largo período de paz, y las guerras exteriores tienen lugar en las fronteras del imperio, aunque algunas de ellas, como las campañas de Trajano y Marco Aurelio, exigieran grandes esfuerzos económicos. El magnánimo gobierno personal del *princeps* les vino bien a las provincias, que habían sufrido mucho por las circunstancias de la época republicana tardía, y ahora, en el

siglo I d. C., atravesaban un período de florecimiento material. La propia Italia sólo pudo participar en esta prosperidad económica durante un lapso de tiempo, pues, pese a todas las medidas reformadoras, fue imposible detener eficazmente las consecuencias de los graves daños sociales de la república tardía. Augusto había querido restablecer la hundida moral, en la sociedad y en el matrimonio, mediante una porción de importantes leyes y, al mismo tiempo, eliminar los riesgos derivados de la deficiente natalidad y de la infiltración de elementos extraños en la ciudadanía romana, ocasionada por la manumisión en masa de esclavos de procedencia exótica;[18] sus colonias en Italia perseguían, en primer lugar, la finalidad de acomodar a los veteranos de las últimas guerras civiles, pero significaron también una multiplicación de la pequeña propiedad agrícola en el sentido del programa propugnado por los Gracos.[19] Más tarde, Nerva, Trajano y sus más inmediatos sucesores crearon o fomentaron amplias fundaciones para la educación de niños de familias romanas necesitadas, invirtiendo los capitales en préstamos a interés módico para la tierra itálica y ayudando así, al propio tiempo, a combatir la deficiencia de la natalidad y a fortalecer la economía rural. Pero, pese a ello, progresaba cada vez más el latifundio y, con él, la despoblación de Italia, y la superioridad económica que tenía Italia sobre las provincias en la producción de vino y aceite y en la manufactura industrial se perdió lentamente. Los emperadores del principado no llevaron una política económica con una meta fija, tal como conoce la Edad Moderna e incluso el Egipto helénico. Es cierto que se preocuparon por lo inmediato, sobre todo por el aprovisionamiento de cereales de Italia, que ya Augusto tomó bajo su dirección y luego se organizó cada vez

18. A levantar la moral conyugal y a luchar contra el celibato y la falta de prole iban encaminadas las *leges Juliae de adulteriis coercendis* y la *de maritandis ordinibus* del año 18 a. C. y la *lex Papia Poppaea* (9 d. C.). Constituyeron una tentativa, desde luego vacilante, de poner coto a las manumisiones la *lex Fufia Caninia* (2 a. C.) y la *lex Aelia Sentia* (4 d. C.). Los detalles sobre el contenido de estas leyes pertenecen ya a la exposición del Derecho privado.

19. Desde luego debió de ser frecuente que los veteranos inexpertos o sin hábito de trabajo arrendaran sus tierras y llevaran en las ciudades una modesta existencia de rentistas.

más; pero no cultivaron las diversas ramas de la economía en sí mismas, según un principio unitario, y, por eso, el cuadro unitario de la vida económica de aquel entonces da la impresión de un liberalístico *laissez faire, laissez aller*. Así se preparó la evolución que, a la larga, había de conducir a que el centro de gravedad económico, e incluso espiritual y político, se trasladara de Italia a otras partes del imperio.

Pero, entre tanto, Roma y los romanos eran aún el centro del mundo antiguo, el ciudadano romano se consideraba partícipe de la dominación del mundo y la cultura romana poseía una fuerza increíble de expansión. Toda la parte occidental del imperio fue romanizada, más o menos a fondo, en un período de tiempo sorprendentemente corto. En algunas partes de España, en el norte de África y al sur de Francia, esta romanización se instauró ya en el último siglo de la república, favorecida por la penetración del comerciante romano, la fundación de colonias de ciudadanos romanos y la concesión del derecho de latinidad (véase *supra*, p. 46 s.) a comunidades sueltas. La romanización progresó rápidamente bajo el principado, entre otras causas por el asentamiento de veteranos en los lugares fronterizos del imperio (lo cual, por otra parte, contribuyó a la despoblación de Italia). Relacionada con la *romanización de las provincias*, ocurrió con frecuencia que se admitiera a la ciudadanía romana o a la latinidad a numerosas personas, a comunidades enteras o, incluso, a veces, a toda una provincia. No es necesario señalar que, de esta forma, la estructura de estado ciudad del imperio, mantenida de un modo formal hasta entonces, perdió definitivamente su sentido y la ciudadanía romana adquirió cada vez más el carácter de derecho de ciudadanía del imperio.

En cambio, en las provincias orientales del imperio, Roma no fue capaz de hacer conquistas considerables, pues aquí dominaba la cultura griega, del mismo rango que la romana y en muchos aspectos incluso superior, la cual, por lo demás, había sido admirada y cuidada por los romanos largo tiempo y ahora era cultivada incluso por algunos emperadores, principalmente a partir de Adriano. Sin embargo, las civilizaciones griega y romana fueron

consideradas cada vez más como una unidad y Oriente y Occidente crecieron, en cierto modo, juntos, hasta convertirse en un bloque culturalmente compacto.

La base cultural y económica de este imperio universal romano-helénico la constituían las innumerables comunidades estatales, grandes y pequeñas, que si bien no tenían la libertad de autodeterminación política, como en los antiguos tiempos de Grecia y de las repúblicas itálicas, en cambio disfrutaban de autonomía administrativa y, pese a su diferente posición jurídica, proveniente de la época en que se constituyó el imperio romano y difuminada paulatinamente, participaron en la misma vida económica y en el mismo grado de educación y civilización. Hombres procedentes del estrato superior de las comunidades burguesas empezaron ya, en el siglo I d. C., a ascender al senado. Hacia fines del siglo II d. C., casi la mitad de los senadores procedía de las provincias, y una considerable parte eran de origen helenooriental. El mismo principado llegó, con Trajano (98-117 d. C., nacido en la antigua colonia romana Itálica, junto a Sevilla) y Adriano (117-138 d. C., asimismo nacido en Itálica), a ser regido por romanos de origen hispánico; sólo algunos de sus sucesores eran oriundos de Italia. De este modo, la evolución fue superando la organización republicana, procedente del derecho del vencedor de la ciudad estado Roma y fue una simple consecuencia de esta evolución que Antonino Caracalla extendiera de golpe la ciudadanía romana a todo el imperio por una célebre constitución *(constitutio Antoniniana)* del año 212 d. C. Esta constitución, nacida de motivaciones indiferentes de política cotidiana y, sobre todo, probablemente de necesidades financieras,[20] es al propio tiempo un hito en la historia del imperio romano y se nos ha conservado en un papiro de la colección de Giessen (Pap. Giss. 40), pero en tan lamentable estado que las cuestiones más importantes quedan sin aclarar; una clase determinada de la población del imperio, los *dediticii*, quedó quizás exceptuada de la concesión

20. Se supone que Caracalla al extender la ciudadanía lo que quiso fue aumentar la recaudación del impuesto hereditario del cinco por ciento (*vicesima hereditatium;* satisfecho únicamente por ciudadanos romanos), el cual había sido introducido por Augusto en su época para mantener el ejército.

del derecho de ciudadanía; pero no ha quedado aún fuera de dudas las personas que a la sazón pertenecían a esta clase.

Con la *constitutio Antoniniana* había triunfado definitivamente la idea de un imperio universal supranacional sobre la concepción de la soberanía del estado ciudad Roma. El orden constitucional republicano, mantenido artificialmente por el principado, cada vez más superado por el transcurso del tiempo y convertido ya en una fachada caduca, estaba ya maduro para su total destrucción. El primer ciudadano de Roma pasaría a ser ahora un soberano universal supranacional y su sede no iba a estar ligada ya a la antigua capital, sino que estaría determinada únicamente por la situación de las fuerzas económicas y culturales y por las necesidades políticas del imperio. Las dificultades económicas, que habían comenzado ya en el siglo II d. C., y las catástrofes políticas internas y externas del siglo III realizaron este cambio de las estructuras políticas del imperio de modo relativamente rápido y profundo y dejaron de lo antiguo únicamente unas pocas ruinas venerables y una porción de fórmulas fosilizadas. Al comienzo de la última sección de esta exposición nos ocuparemos de la naturaleza y de la estructura del estado romano tardío, tal como se manifiesta siempre con mayor claridad desde fines del siglo III.

## § 4. — *El procedimiento penal público*

I. Origen de los *iudicia publica*. — El Derecho penal privado de las XII Tablas (*supra*, p. 35) respondía a las condiciones de una comunidad embrionaria de modestas proporciones y carácter rural. Iba a mostrarse, cada vez más, como insuficiente cuando Roma se convirtiera en una gran urbe atravesada por violentas tensiones sociales. El crecimiento del proletariado de la capital y el aumento de los contingentes de esclavos fue acompañado de un auge de la criminalidad, que exigió enérgicas medidas para mantener la seguridad pública. Por eso surgió, lo más tarde a comienzos del siglo II, pero probablemente ya en el curso del siglo III a. C., una justicia policial contra delincuentes con violencia, incendiarios, envenenadores y ladrones. Se estableció para

todos ellos la pena de muerte (para el ladrón, únicamente si había sido sorprendido *in flagranti* al cometer el hurto o llevarse el botín). Se consideraba como delito digno de muerte el simple hecho de llevar armas con intención de delinquir, comprar y venderlas y, en general, estar en posesión de venenos letales. El que había sido sorprendido por la policía era penado de oficio, pero el procedimiento podía también incoarse por denuncia de un particular *(nominis delatio)* y, en este caso, estaba generalmente al cargo del delator aportar la prueba del delito denunciado. La competencia para ejercer esta justicia policial correspondía propiamente al pretor urbano, como titular del *imperium* jurisdiccional. Sin embargo, él dejaba el castigo de esclavos y criminales de los estratos inferiores de la población libre en manos de los *tresviri capitales*, magistrados menores,[21] a los que incumbía también garantizar la seguridad de la urbe, vigilar las cárceles del estado y llevar a cabo las ejecuciones. Los *tresviri capitales* ejecutaban a los delincuentes confesos o sorprendidos *in flagranti*, según parece, sin proceso. Tratándose de esclavos se forzaba la confesión mediante tortura. Pero si el acusado discutía el hecho que se le imputaba, entonces decidía sobre su culpabilidad o inocencia el consejo *(consilium)* del triunviro encargado del asunto. Es de suponer que ante el propio pretor o ante un delegado suyo *(quaesitor)* sólo se llevaran los procesos contra ciudadanos de cierto prestigio, no confesos. Aquí se requería siempre una sentencia condenatoria del *consilium*. La imposición de una pena al que había sido declarado culpable era asunto del pretor. Aunque éste no pudiera sustituir por otra la pena de muerte prescrita legalmente, podía dejar que el condenado escapara al exilio (*supra*, p. 37) y pronunciar contra él la *aqua et igni interdictio*.

En la primera época de la república, los tribunos de la plebe, ediles y cuestores llevaban, según vimos (*supra*, p. 19), los pro-

21. Este cargo se creó a comienzos del siglo III a. C.; luego se le incluyó en el llamado *vigintiviratum*, en que se contaban también una parte de los *praefecti iure dicundo* (*vide*, p. 93, n. 33), los *decemviri stlitibus iudicandis* (*vide*, p. 95, n. 35) y los subalternos competentes para la limpieza de las calles en Roma.

cesos políticos penales ante los comicios. En la época tras la segunda guerra púnica, este procedimiento no tardó en revelarse como extemporáneo, puesto que la asamblea popular ya no constaba, en su mayoría, de prudentes labradores, como antes, sino que estaba dominada por las masas de la capital, muy abiertas a influencias demagógicas. Además, la política y la administración se habían complicado tanto que el ciudadano medio, en muchos casos, ya no era capaz de enjuiciar las circunstancias del delito. En consecuencia, se hizo cada vez más corriente —en especial cuando se infringían las obligaciones propias del cargo de gobernador provincial o de otras magistraturas— que el senado remitiera los delitos políticos a los cónsules o a uno de los pretores para que éstos hicieran las pesquisas oportunas y los tramitaran ante su *consilium,* compuesto por senadores y versado, por tanto, en la materia. También se introdujeron estos tribunales extraordinarios *(quaestiones extraordinariae)* tanto para juzgar delitos multitudinarios que la justicia penal pública con la tramitación ordinaria no pudiera resolver, como para reprimir movimientos contra la seguridad del estado.

Hasta fines del siglo II a. C., todos estos tribunales públicos *(iudicia publica)* tuvieron un carácter más o menos improvisado. Se constituían de caso a caso y es de suponer que la elección del *consilium,* que tenía que decidir sobre la culpabilidad, correspondiera al magistrado que lo presidía o al senado. Sólo para el procedimiento por concusión de magistrados romanos en Italia o en las provincias (el procedimiento repetundario, *infra,* p. 107) existía, a partir de una *lex Calpurnia repetundarum* del año 149 a. C., una "lista especial de jueces", expuesta todo el año del cargo y de la que cada vez se formaba el *consilium* con el concurso del acusador y del acusado. El pretor peregrino actuaba como presidente en este procedimiento. Al parecer, sólo podían crearse otros tribunales "permanentes" de este tipo *(quaestiones perpetuae)* cuando los consejos de los tribunales penales ya no tuvieran que cubrirse exclusivamente con miembros del senado (que, por aquel entonces, sólo constaba normalmente de 300 miembros, esto es, según la *lex Sempronia iudiciaria* de C. Graco, 122 a. C.). Esta ley, que abría a los caballeros el acceso al puesto de juez,

constituyó el punto de partida de la evolución de un sistema de jurados, a los que en los últimos tiempos de la república y comienzos del principado correspondió la justicia penal ordinaria.

II. LOS JURADOS DE FINES DE LA REPÚBLICA Y COMIENZOS DEL PRINCIPADO. — Sila, en el cuadro de sus reformas constitucionales, reorganizó y aumentó los tribunales permanentes, que ya existían a fines del siglo II y que probablemente fueron creados por la *lex Sempronia*. Desde ese momento existieron ya tribunales para delitos de alta traición y de desobediencia a los órganos estatales supremos *(quaestio maiestatis)*,[22] "defraudación de la propiedad del estado" *(quaestio peculatus)*, corrupción electoral *(quaestio ambitus)*, depredación de las provincias *(quaestio repetundarum)*, asesinato, envenenamiento, atentado a la seguridad pública *(quaestio de sicariis et veneficis)*, falsificación de testamentos o monedas *(quaestio de falsis)* e injurias graves, inclusive la violación de la paz de la casa *(quaestio de iniuriis)*. Otros tribunales, como la *quaestio de vi*, para toda suerte de delitos con violencia, y la *quaestio de adulteriis*, para adulterio y seducción de doncellas de buena fama, aparecieron después y, en parte, con la legislación penal de Augusto, que constituyó el punto final de la evolución de los *iudicia publica*. A la cabeza de cada una de las *quaestiones* se encontraba, la mayoría de las veces, un pretor.[23]

Conocemos con bastante exactitud el procedimiento ante estos jurados a través de los discursos forenses de Cicerón, siquiera sea desde el punto de vista del abogado. Este procedimiento no se

22. *Maiestas* significa soberanía (propiamente "estar en posición más elevada"), *crimen (laesae) maiestatis*, por tanto, lesión de la soberanía. La ley de Augusto parece colocar aún en primer plano la protección del estado y de los órganos soberanos de la república; si es que mencionaba siquiera al *princeps* como tal no es totalmente seguro. Pero a lo largo del siglo I de la época imperial va adquiriendo cada vez más el papel decisivo como objeto del crimen de lesa majestad, llegándose a aplicar la ley muy latamente.

23. Antes de que Sila hiciera a los que hasta entonces habían sido pretores de la provincias presidentes de las *quaestiones*, estos tribunales estaban dirigidos generalmente por *iudices quaestionis*. Se revestía esta magistratura entre la edilidad y la pretura. Siguió subsistiendo este cargo hasta la nueva ordenación de Augusto.

incoaba de oficio (ni por el presidente, ni por un acusador público), sino que presuponía siempre la "denuncia" (*nominis delatio, supra,* p. 72) de un particular. Esta denuncia era ahora, en realidad, una acusación; pero si el magistrado competente la admitía (y respecto a ella, al menos en ciertos casos, no tenía que decidir él mismo, sino un *consilium* formado por jueces), desde ese momento el denunciante adquiría los derechos y deberes de una parte procesal; en lo sucesivo sería él quien tendría que llevar al adversario ante el tribunal del delito. Para interponer la acusación estaba legitimado fundamentalmente todo ciudadano de buena conducta. En ello se manifiesta claramente la nota que separa el procedimiento penal "público" de la acción privada de las XII Tablas, la cual sólo correspondía al ofendido o (en caso de muerte) a su *gens.* Naturalmente, los motivos del acusador eran muy variados. Al lado de la sed de venganza del perjudicado, que podía también encontrar satisfacción en el *iudicium publicum,* desempeñaban un papel importante enemistades que no tenían nada que ver con el correspondiente delito, pero sobre todo la avaricia; pues para el acusador que venciera las leyes penales establecían premios de importancia. En caso de condena capital del acusado, el acusador tenía derecho incluso a una parte del patrimonio embargado. Había, sin duda, mucha gente que convertía el acusar en un negocio sistemático y muy pocos que, al acusar, pensaran sólo en el interés público.

Si el magistrado había admitido una acusación, lo primero que se hacía era constituir el *consilium* mediante sorteo de la lista de jueces de la *quaestio* correspondiente, es decir, el tribunal de jurados que tenía que decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado; tanto el acusador como el acusado tenían derecho a recusar un número determinado de jueces. Antes de comenzar los debates se hacía jurar a los miembros del *consilium* elegidos de este modo, variando su número en las diversas épocas y también en cada una de las *quaestiones.* El propio debate se encontraba bajo el signo de la iniciativa privada, más aún de lo que sucede hoy día en el proceso penal anglosajón. El acusador presentaba e interrogaba a los testigos de cargo; el acusado, a los testigos que esperaba que declararan en su favor. Se sucedían

movidos interrogatorios cruzados. Los miembros del jurado escuchaban en silencio; cualquier diálogo entre ellos les estaba prohibido. El magistrado jurisdiccional se limitaba a mantener el orden en las sesiones, pero la mayoría de las veces éste no era muy riguroso. La gentileza de las leyes procesales romanas, que concedían al acusado amplio margen para su defensa, es verdaderamente impresionante y, para nuestros conceptos, incluso exagerada. El acusado podía, además, hacerse representar, en un momento dado, hasta por seis abogados. A ellos y a él se les concedía, en virtud de disposiciones legales expresas, un tiempo para hablar extraordinariamente amplio y medido por el reloj de agua; en total, una vez y media más del tiempo de que disponía la acusación. El *consilium* daba su sentencia votando mediante tablillas tapadas que se depositaban en una urna. Igualdad de votos significaba absolución. Si resultaba un gran número de abstenciones, entonces se discutía otra vez. En el proceso por concusión, en que se ponía en tela de juicio la existencia política y normalmente la existencia económica de ex magistrados, y que, la mayoría de las veces, exigía la comprobación de numerosas cuestiones concretas, estaba prescrita incluso por la ley una doble discusión sobre toda la materia procesal.

Sobre la base de la votación del *consilium*, el magistrado hacía saber que, a juicio del tribunal, el acusado había cometido *(fecisse videtur)* o no había cometido el hecho que se le imputaba. Al principio no se condenaba fundamentalmente a una pena; ésta se desprendía de la ley en que se basaba el procedimiento. Sólo en los casos en que la pena consistía en dinero, cuya estimación dependía de la cuantía del daño ocasionado, era necesaria una especie de medición de la pena. Correspondía hacerla al *consilium*, que tenía que reunirse para ello de nuevo después de la sentencia condenatoria, para tratar otra vez sobre la "estimación" del litigio *(litis aestimatio)*. La ejecución de la pena era asunto del magistrado. En el último siglo de la república, según lo que nos es dado conocer, la pena de muerte ya no se aplicaba a los condenados en el procedimiento de las cuestiones (que, por regla general, pertenecían a los *honestiores*, esto es, a las clases superiores (véase *supra*, p. 72). Antes bien, el magistrado les daba

ocasión de huir al exilio. En cambio, se ejecutaba, sin duda, en todos los casos, a los esclavos y criminales del estrato inferior de la población libre (los *humiliores*), que habían sido condenados por un delito capital por el tribunal policial de los *tresviri capitales*, que subsistió evidentemente hasta el final de la república. Sólo de este modo había una cierta defensa contra los delincuentes profesionales, ya que el derecho penal de la república aún no conocía penas de privación de libertad.

III. La evolución de la justicia penal extraordinaria y la decadencia de los jurados bajo el principado. — Como ya hemos indicado, Augusto no suprimió los jurados de la república tardía, sino que los reorganizó y los incrementó. Por tanto, bajo el principado siguieron siendo también los órganos de la justicia penal "ordinaria" *(ordo iudiciorum publicorum)*. Al propio tiempo, Augusto reformó también de raíz la policía y la justicia policial, colocando por tiempo indefinido un senador de rango consular como prefecto de la ciudad *(praefectus urbi)*, y creó una fuerte tropa policial acuartelada, las *cohortes vigilum* (véase p. 65). El prefecto de la ciudad y también el de los *vigiles (praefectus vigilum)* (con competencia limitada) sucedieron a los *tresviri capitales* como titulares de la justicia policial. También fuera de la ciudad de Roma y de sus alrededores, Augusto supo tomar enérgicas medidas para combatir la delincuencia y, principalmente, el bandidaje, que se había extendido por toda Italia bajo el régimen irresoluto de la época de la república tardía y durante las guerras civiles. Guarneció el país con puestos militares, los cuales, en su mayor parte, estaban probablemente bajo el mando de la guardia de los pretorianos, única tropa que se encontraba en Italia, y, por consiguiente, bajo el mando de los prefectos de pretorio *(praefecti praetorio)*. Es probable que ya desde un principio correspondiera al comandante de cada puesto militar una jurisdicción sobre maleantes de estratos inferiores (en especial, esclavos), mientras que otros casos criminales eran entregados a los prefectos de pretorio.

Hay que reconocer que la ordenación de la policía, realizada por Augusto, no sólo representó un progreso decisivo en la lucha

contra la delincuencia, sino también una importante mejora de la justicia penal. La jurisdicción policial no se encontraba ya en manos de magistrados jóvenes de rango inferior, que cambiaban anualmente y, por ello, tenían poco tiempo para acumular experiencia. Los que la ejercían eran personas calificadas, entre las que se encontraban incluso destacados juristas,[24] y la duración de su cargo permitía que la orientación de las sentencias fuera bastante constante. Pero también en lo que se refiere a los jurados el procedimiento ante el *praefectus urbi* era mejor en muchos aspectos, pues era dirigido con más disciplina y más rápido que aquél. Mientras en el régimen antiguo la prolijidad de los trámites prescritos legalmente y la preponderancia que tenían las partes eran causa de inacabables dilaciones en los procesos,[25] en el procedimiento del *praefectus urbi* las partes, y especialmente el acusador, podían contar con una decisión rápida. Así como el prefecto superaba normalmente en experiencia y conocimientos a los propios pretores que presidían los jurados, su *consilium*, compuesto por ex cónsules y otros senadores, en general era también más competente que los jurados de los tribunales penales ordinarios. Y, por último, el tribunal del prefecto no era, como los tribunales de los jurados, un tribunal especial ante el que sólo pudieran tratarse delitos exactamente tipificados por la ley; antes bien, éste podía juzgar cualquier delito que se dirigiera contra el orden público y la seguridad estatal. Por tanto, a diferencia de los tribunales ordinarios, ante el tribunal del *praefectus urbi* ya no se necesitaban varios procesos si un mismo autor había contravenido diversas leyes penales. El prefecto podía incluso castigar delitos para los que legalmente no estuviera previsto un procedimiento penal ordinario y tenía también mayor arbitrio que

24. Bajo Domiciano revistió la prefectura urbana el jurista Pegaso, bajo Marco Aurelio el célebre Salvio Juliano (*vide* p. 126); fue *praefectus vigilum* por ejemplo Q. Cervidio Escévola (*supra*, p. 127).

25. En un papiro ha llegado hasta nosotros un discurso del emperador Claudio sobre la penosa situación de los tribunales ordinarios y especialmente sobre la obstrucción de la marcha del proceso por las partes (comp. STROUX, *Eine Gerichtsreform d. Kaisers Claudius*, 1929). En la época del emperador Septimio Severo estaban pendientes ante la *quaestio de adulteriis* más de 3.000 procesos de adulterio, de los que sólo se despachó una pequeña porción.

los magistrados de las *quaestiones* para imponer penas. Así se comprende que, ya en el curso del siglo I a. C., la justicia penal extraordinaria *(cognitio extra ordinem)* del *praefectus urbi* comenzara a desplazar a los tribunales de jurados. De todos modos, en el siglo II subsistían aún, por lo menos, algunos. La última noticia que de ellos tenemos procede de la época de los Severos y se refiere a la *quaestio de adulteriis;* este tribunal se mantuvo más tiempo que los demás porque entendía de delitos que al principio se encontraban lejos de la competencia meramente policial del prefecto urbano.

Al lado de los tribunales de jurados del *ordo iudiciorum privatorum* y de los tribunales extraordinarios de los prefectos urbanos, del *praefectus vigilum* y (en Italia) del *praefectus praetorio* funcionaban también el senado y el *princeps* como órganos de la justicia penal. La jurisdicción del senado, que arranca de Tiberio,[26] se limitaba fundamentalmente a los miembros de la clase senatorial. Es indudable que se consideraba esta jurisdicción como un privilegio de clase: personas de rango senatorial no debían ser juzgadas con la publicidad del procedimiento de jurados y por personas que, en su mayor parte, pertenecían a clases inferiores. Sin embargo, cuando el senado fue acatando progresivamente la voluntad (verdadera o presunta) del *princeps,* este privilegio se reveló como funesto para los acusados, sobre todo si se trataba de acusaciones políticas (procesos de lesa majestad, véase *supra,* p. 74, n. 22). Por eso, muchas veces era más ventajoso para el imputado que el emperador atrajera el proceso ante su propio tribunal. Así se explica que el tribunal senatorial perdiera terreno frente al del emperador ya desde mediados del siglo I.

Después de la nueva ordenación de Augusto, al *princeps* le correspondieron siempre facultades jurisdiccionales dentro de su *imperium proconsulare,* el cual, no obstante, alcanzaba solamente a las provincias y al ejército y, al principio, quizás únicamente a las provincias que se encontraban bajo su administración (las lla-

26. Un senadoconsulto *(Senatus consultum Calvisianum)* (*vide* n. 16) transmitido en una inscripción junto con los edictos de Cirene vino a admitir en la época de Augusto cuando concurrieran ciertos requisitos, que el proceso repetundario se celebrara ante el senado en vez del procedimiento de las cuestiones.

madas provincias imperiales, *supra,* p. 62). Normalmente, las ejercían allí sus legados. Sin embargo, si el *princeps* se encontraba en una de estas provincias tenía, sin duda, facultades para asumir él mismo la función del magistrado. Era también lógico que los habitantes de las provincias y, concretamente, los ciudadanos que vivían allí, apelaran a él, como verdadero titular de la jurisdicción competente, contra decisiones de sus representantes. Es dudoso que el *princeps* pudiera también reclamar para sí en Roma el derecho de la jurisdicción, sobre todo teniendo en cuenta el contenido de los poderes republicanos que le habían sido transmitidos.[27] Pero lo cierto es que, como titular de la *tribunitia potestas,* podía ejercer una especie de derecho de control sobre las sentencias. Además, los tribunos de la plebe de la época republicana, en virtud de su derecho de intercesión, habían ya revisado —y, en caso necesario, anulado— los decretos de los magistrados jurisdiccionales, aunque, claro está, a diferencia del emperador no se encontraran en situación de dar otra sentencia en lugar de la casada.

El problema de cómo y cuándo se convirtió el tribunal del *princeps* en una institución fija resulta difícil de resolver, porque los historiadores romanos, cuyos datos nos son imprescindibles hasta fines del siglo II d. C., sólo han transmitido de la justicia imperial una exposición incompleta, difuminada y, a menudo, parcial. El mismo Augusto parece haber sentenciado en alguna ocasión; sin embargo, es improbable que se reservara para sí, como juez, una competencia general y, concretamente, parece que normalmente se cuidó mucho de no inmiscuirse en la justicia civil y penal, que él mismo había reformado. Evidentemente, se puede decir lo mismo de Tiberio. Sólo bajo los emperadores sucesivos, y sobre todo bajo Claudio, comienza la verdadera evolución del tribunal del emperador. Alcanzó éste su punto culminante en el período que va de Adriano hasta los emperadores de la dinastía de los Severos. Desde ese momento, el emperador pudo atraer a su tribunal cualquier litigio jurídico que versara

27. La respuesta afirmativa a esta interrogante depende de si, como afirma el historiador Dión Casio, Augusto recibió realmente el poder consular o únicamente los derechos honoríficos de los cónsules.

sobre asuntos civiles o penales, lo mismo si se trataba de apelaciones contra las sentencias de otros tribunales que si era en primera y última instancia, a requerimiento de las partes o en virtud de decisión propia. Aunque algunos emperadores dedicaron mucho tiempo a actividades jurisdiccionales, es evidente que en todas las épocas sólo pudo llegar a ellos una pequeñísima porción del total de los procesos; hay que suponer que se tratara casi siempre de procesos muy importantes en el aspecto jurídico, social o político. En especial, se desarrollaron normalmente ante el emperador procesos penales contra senadores y altos magistrados de la clase de los caballeros cuanto decayó la jurisdicción del senado.

Los datos que tenemos sobre el procedimiento ante los tribunales penales "extraordinarios" de la época imperial (inclusive el tribunal del emperador) son muy insuficientes.[28] Este procedimiento podía ser incoado tanto de oficio como a instancia de parte. La tramitación se llevaba, ciertamente, con mayor disciplina y de modo más elástico que en los tribunales de jurados. No tenemos motivo alguno para dudar de que, en general, se diera al acusado suficiente tiempo para defenderse. Además, el principio de que no es el juez, sino su *consilium*, quien debe dar la sentencia se aplicó, al parecer, tanto a la justicia penal extraordinaria como al proceso ante los jurados. De todos modos, sólo tenemos puntos de referencia concretos en testimonios sueltos sobre el tribunal del emperador. Pero no es posible creer que otros presidentes de tribunal pudieran actuar en este punto de manera más autónoma que el *princeps*.

También en lo que se refiere a las penas que el presidente del tribunal podía imponer al confeso o al declarado culpable por el *consilium*, la justicia penal extraordinaria del principado confería una mayor libertad de movimientos que el procedimiento ante los tribunales de jurados. Mientras este último siguió vinculado a las leyes penales de la república y de Augusto, que pres-

28. Por eso, las referencias sobre los procesos contra mártires cristianos no suponen una verdadera aclaración de la marcha del proceso, puesto que los mártires proclamaban abiertamente su fe cristiana y siendo confesos su caso ya no necesitaba decidirse ante el *consilium*.

cribían o penas pecuniarias o la pena capital (es decir, a este respecto, el destierro), los jueces-funcionarios, dotados de competencia penal extraordinaria, podían también castigar con la remisión a una escuela de gladiadores o a trabajos forzados en minas y otras obras públicas *(condemnatio in metallum, in opus publicum)*. De todos modos, esta pena sólo se imponía a personas (libres) pertenecientes a clases inferiores. Lo mismo puede decirse de la pena de muerte, que no se aplicaba a los ciudadanos de más prestigio, es decir, de los miembros de las curias municipales hacia arriba, y los tribunales extraordinarios rara vez la imponían, especialmente en delitos políticos graves. La pena capital corriente para ellos era la deportación a una isla (con o sin internamiento); en casos leves bastaba el relegamiento, esto es, la expulsión de Roma e Italia, o, en su caso, de la provincia donde el penado tenía su residencia. Relegamiento y deportación vinieron a suceder a la pena de dejar escapar al exilio, puesto que ésta había perdido su significado con la expansión y cambio de estructura del imperio.

Al desaparecer los jurados se volvieron a perder, hasta cierto punto, los atisbos de estado de Derecho republicano y la independencia de la justicia penal, que le eran inherentes. Pero el procedimiento extraordinario era más eficaz, más dúctil y, a fin de cuentas, probablemente más justo, sobre todo en lo que se refiere al pequeño ciudadano, que apenas había participado en las conquistas del procedimiento de los jurados. Aunque estuviera expuesto a penas mucho más graves que las prescritas para los miembros de las clases superiores, ya no lo estaba a la pena de muerte en la misma medida que en la época de la república, y, además, ante el tribunal de los prefectos urbanos o del *praefectus vigilum*, en general, tenía mayores posibilidades de defensa que ante los *tresviri capitales* de la república. En el siglo II y a comienzos del siglo III d. C., las sentencias de los tribunales del emperador y los rescriptos orientaron la práctica del Derecho penal hacia una cuidadosa determinación y apreciación de la culpa [29] y una medición diferenciada de la pena. Los juristas de

29. De Trajano procede la frase de que es mejor dejar sin castigar la acción de un culpable que penar a un inocente (Ulp. D. 48, 19, 5, pr.).

la época clásica tardía (*infra*, p. 130 y ss.) trataron el Derecho penal público en exposiciones relativamente amplias, aunque en apariencia no con el mismo detenimiento que el Derecho civil, el cual tenía una tradición científica mucho más antigua. Arrancando de los escasos fragmentos de la literatura del Derecho penal del imperio, recogidos en la compilación justinianea, surgieron los primeros atisbos de la ciencia del Derecho penal europeo tras el renacimiento del Derecho romano en la baja Edad Media.

## § 5. — *La evolución del Derecho en el gran estado romano y en el imperio universal*

I. EL TRÁFICO JURÍDICO INTERNACIONAL Y EL *ius gentium*. — Como ya vimos, hacia el siglo III a. C. Roma es una potencia política y económica en medio de la corriente del tráfico universal helénico. Los comerciantes romanos llegaron muy pronto hasta el Oriente del mundo mediterráneo y comerciantes extranjeros acudían en mayor escala que antes a Roma y a la Italia romana. Para el tráfico jurídico entre ciudadanos de distintos estados dominaba en Roma y, en general, en el mundo antiguo el *principio de la personalidad del Derecho* como criterio supremo. En principio, el Derecho de cada comunidad sólo tenía vigencia para sus ciudadanos, no para los extranjeros. Al extranjero que no le hubiera sido concedido, con arreglo a tratados internacionales, una equiparación más o menos amplia con el ciudadano (el *commercium*, *supra*, p. 16); y, en ciertos casos, incluso el *connubium*, es decir, la comunidad conyugal) debía de servirse originariamente en conflictos jurídicos, de la ayuda de un ciudadano, de un "anfitrión" (*hospes*, πρόξενος).[30] Pero mientras Oriente, dominado por la cultura y el idioma griego, prácticamente había superado esta situación de aislamiento, al menos hasta un cierto grado, forjando un derecho del tráfico panhelénico basado en la afinidad de todos los ordenamientos jurídicos griegos, el anti-

30. Dentro del mundo griego la proxenia se fue convirtiendo paulatinamente en una institución de contornos delimitados, que presenta algunas analogías con los cónsules modernos.

guo Derecho civil romano, con sus formas tan peculiares, se encontró, en un principio, como elemento extraño en el tráfico jurídico internacional e, incluso, parecía no querer acoplarse en modo alguno, porque, mientras el derecho del tráfico helénico estaba configurado por la práctica y era sumamente elástico, el antiguo Derecho civil romano, dominado por el formalista arte interpretativo de los pontífices (*supra*, p. 39), era rígido, áspero y acomodable únicamente a las necesidades cambiantes de los tiempos a través de complicados formularios negociales. Si el mundo helénico utilizaba ampliamente la escritura para los negocios jurídicos de importancia, el Derecho romano concedía sólo efectos jurídicos al discurso oral, vertido en fórmulas totalmente determinadas; y, mientras el tráfico jurídico helénico se había liberalizado, precisamente con el comercio de ciudadanos de comunidades diversas, el *ius civile* romano siguió cerrado fundamentalmente a los extranjeros.

Dada esta situación, la entrada de Roma en la corriente total del tráfico mundial debió de conducir a nuevas creaciones, pródigas en consecuencias para la vida jurídica romana. Al igual como era corriente en el mundo griego desde hacía tiempo, Roma se vio obligada también a garantizar al extranjero, como tal, protección jurídica. No sabemos cuándo sucedió esto por vez primera; pero, al menos, conocemos una fecha decisiva para el desarrollo de la protección al extranjero: hacia la mitad del siglo III a. C. crecieron las relaciones comerciales de Roma tan de prisa que hubo que crear un magistrado especial para procesos entre extranjeros y entre extranjeros y ciudadanos romanos: el pretor peregrino, *praetor inter peregrinos* o *peregrinus*, como se le llamó para contraponerlo al pretor urbano *(praetor urbanus)*, es decir, al antiguo magistrado para procesos entre ciudadanos. De su jurisdicción no sabemos prácticamente nada. Sin embargo, es lícito suponer que desempeñó un papel decisivo, tanto en la liberación del procedimiento del formalismo de las XII Tablas *(supra*, p. 34 ss.) como en el reconocimiento de ciertos contratos obligatorios, concluidos sin forma (compraventa, arrendamiento de cosas, obras y servicios, sociedad, mandato). En todo caso, personas que no gozaran de la ciudadanía romana ni del *commercium* po-

dían también celebrar estos contratos. Como solían decir los juristas tardíos, su fuerza obligatoria no dimanaba del *ius civile*, del Derecho propio de los ciudadanos romanos, sino del *ius gentium*. Lo que se quería expresar de este modo era que todos los pueblos habían reconocido estos contratos y que, por tanto, podían celebrarlos eficazmente no sólo los ciudadanos romanos, sino también los romanos y los extranjeros y los extranjeros entre sí.

Por tanto, el concepto del *ius gentium* tiene un significado diverso y más amplio que el concepto de derecho internacional público, derivado de él. Este último se reduce al complejo de normas que tienen vigencia en las relaciones entre estados en virtud de tratados internacionales o de la convicción jurídica común. De todos modos, estas normas cuentan también como *ius gentium* y, por ello, los historiadores romanos (y, especialmente, Livio) emplean esta expresión cuando hablan de la santidad de los tratados internacionales o de la inviolabilidad de los legados. Pero el concepto del *ius gentium* se extiende también a otras materias del ordenamiento jurídico y, concretamente, al Derecho privado. Como se sabía que otros pueblos solían celebrar y cumplir los contratos de compraventa, de arrendamiento de obra y de servicios mutuos y otros análogos, se consideró que la obligación nacida de tales negocios se basaba en principios jurídicos que tenían parecida vigencia por doquier. Claro que esta teoría (surgida probablemente a fines de la época republicana) no se apoyaba en un conocimiento profundo de ordenamientos jurídicos extranjeros. Es fácil que los romanos no se preocuparan nunca seriamente de lograrlo. Por ejemplo, parece ser que les pasó inadvertido que la estructura jurídica de la compraventa era completamente diversa en el ámbito del derecho griego a la de su propio Derecho. Lo que consideraban como *ius gentium*, aplicándolo tanto a los romanos como a los peregrinos, era, en realidad, por su origen y por su naturaleza, Derecho romano. Porque, aunque la vida económica y la práctica jurídica sufrieran profundas transformaciones con la influencia del tráfico mundial y del Derecho panhelénico, éstas nunca llegaron a desembocar en una mera recepción de normas jurídicas exóticas, y si lo hicieron fue únicamente en muy escasa medida. En definitiva, el tráfico

con extranjeros y el contacto con otros derechos lo único que hizo fue favorecer la formación de nuevas normas jurídicas, en las que seguía palpitando el carácter típicamente romano del viejo *ius civile*. Esa unicidad del pensamiento jurídico no tiene por qué extrañar en un pueblo que se hallaba precisamente en trance de conquistar, desde la reducida plataforma de las tierras del Lacio, toda Italia y, luego, ya en el principado, de acuñar su impronta a toda España, Francia y demás territorios del imperio. Ya veremos cómo el Derecho romano conservó fundamentalmente su carácter nacional, incluso cuando la romanidad había cesado ya de desempeñar el papel directivo en la vida política y cultural del imperio.

II. DERECHO IMPERIAL Y DERECHO POPULAR. — Con la expansión del imperio romano se dilató también el ámbito de vigencia de su Derecho. Verdad es que en el imperio universal de fines de la república y comienzos del principado regía también el principio de la personalidad. Bajo el *ius civile* vivían sólo los ciudadanos romanos, dondequiera que estuviesen. El Derecho indígena quedaba fundamentalmente para los súbditos; si litigaban ante tribunales propios, se les aplicaba su Derecho. Ahora bien, cuando postulaban derecho ante los tribunales romanos —sea por su voluntad o por verse obligados a ello—, el proceso discurría por cauces romanos y se aplicaban en el campo del derecho de tráfico las normas jurídicas romanas del *ius gentium*, por la sencilla razón de que los tribunales romanos ni conocían las normas positivas de los Derechos de los súbditos, ni se encontraban en situación de acomodarse al diverso mundo de ideas de tales ordenamientos jurídicos, si hubieran querido hacerlo.

Por consiguiente, la cultura jurídica romana, en su configuración de *ius gentium*, desbordó el limitado espacio vital de la comunidad de ciudadanos romanos. Pero, al propio tiempo, este reducido marco del Derecho romano se amplió continuamente mediante la extensión del derecho de ciudadanía. Después de conducir la guerra con los aliados itálicos de los años 80 a. C. a la admisión de todos ellos en la comunidad de ciudadanos romanos (véase *supra*, p. 49), en Italia regía sólo Derecho romano. La

fundación de colonias de ciudadanos, que comienza a fines de la república, y la concesión, cada vez más magnánima, bajo el principado, del derecho de ciudadanía a particulares y a comunidades enteras, e incluso a provincias, hace penetrar profundamente la comunión jurídica de los ciudadanos romanos en el territorio de las provincias;[31] y, por último, cuando la *constitutio Antoniniana* del año 212 d. C. incorporó la masa de la población provincial peregrina (*supra*, p. 70), que hasta entonces había quedado al margen, el imperio romano hubiera debido convertirse propiamente en un territorio sujeto a un régimen jurídico unitario en el que se aplicaba únicamente Derecho romano y, concretamente, tanto *ius civile* como *ius gentium*.

En realidad, el resultado de la evolución se concibió de este modo, hasta que a fines del siglo XIX los hallazgos papirológicos en Egipto demostraron que en esta provincia, antes y después de la *constitutio Antoniniana*, dominó una tradición jurídica ininterrumpida, que, en definitiva, se basaba totalmente en elementos prerromanos, esto es, griegos y nacionales egipcios. Que en las demás partes de la mitad helénica del imperio sucediera lo mismo lo demuestra un atento examen de las leyes imperiales del siglo III d. C., sobre todo de las innumerables constituciones que se conservan de Diocleciano. Estas leyes imperiales son, casi sin excepción, los llamados rescriptos, es decir, respuestas jurídicas que los emperadores daban en casos concretos, contestando a preguntas provenientes de particulares, de funcionarios o de jueces. Observamos cómo los emperadores, en muchos de estos rescriptos, perfilan las normas del Derecho romano y las decisiones derivadas de ellas, frente a preguntas que sólo pueden comprenderse partiendo de las concepciones del mundo griego-helenístico. Por

31. Sin embargo, de la época de Augusto conocemos un caso de concesión individual de la ciudadanía, en que se permitió expresamente a los nuevos ciudadanos que eligieran el defender su derecho ante los magistrados romanos o ante el tribunal de su comunidad de origen o finalmente en *civitates liberae* (*vide supra*, p. 48) ante sus tribunales (Inscripción de Rhosos en la frontera entre Cilicia y Siria, RICCOBONO, *Fontes iuris Rom.* I Nr. 55, línea 53 ss.). Esta elección del Tribunal significaba, sin duda alguna, una elección del Derecho a emplear (véase el texto). No sabemos si tal privilegio era regularmente inherente a la concesión de la ciudadanía a los habitantes de las provincias o si, por el contrario, suponía una excepción.

tanto, la verdadera vida jurídica de la mitad griega del imperio estuvo dominada por las ideas del derecho indígena, incluso después de la *constitutio Antoniniana*. El Derecho popular del Oriente griego se afirmó frente al Derecho imperial romano.

No podía ser de otro modo. La *constitutio Antoniniana* había cambiado únicamente el estado personal de los que hasta entonces habían sido súbditos. Pero antes y después de ella existió la autoadministración de las antiguas comunidades de peregrinos y, consecuentemente, se mantuvo la propia competencia judicial. El Derecho romano era, poco más o menos, ajeno a estos tribunales locales, aunque no fuera más que porque los órganos judiciales no entendían el latín. Éstos aplicaban sin más las normas jurídicas tradicionales. Los notarios, que revestían gran trascendencia en la configuración de la vida jurídica, debido al predominio del documento escrito en el tráfico jurídico del Oriente griego, siguieron usando sus viejos formularios y, a lo sumo, intentaron acomodarlos un poco externamente a las exigencias del Derecho romano.[32] El Derecho romano llegó únicamente a alcanzar auténtica vigencia allí donde "decían derecho" personas que lo sabían de verdad, circunstancia que en Oriente sólo se daba en el tribunal del gobernador.

Claro que podemos observar cómo desde la mitad y principalmente desde fines del siglo II d. C. en las provincias (incluidas las de la mitad griega del imperio) surgen ya "juristas romanos" (νομικοὶ Ῥωμανοι) que aconsejan a las partes y al juez, redactando también documentos que debían ser inconmovibles desde el punto de vista del Derecho romano. Pero, dejando aparte que sus conocimientos eran probablemente muy modestos y, desde luego, no

32. A este respecto un conciso ejemplo: En el Derecho romano de obligaciones no regía el moderno principio de la libertad contractual, sino que se reconocían únicamente determinados tipos de contratos, entre los que la ***stipulatio***, juego de pregunta y respuesta de las partes tenía carácter puramente formal y por ello, al igual que hoy día la letra de cambio, era capaz de recibir todos los posibles fundamentos de obligación (compraventa, donación, mutuo, etc.). De la esencia y efectos de la obligación lo único que comprendían los notarios del mundo griego era que el negocio resultaba válido siempre que se cambiaran entre las partes la pregunda y la respuesta. Por eso, añadían a los propios formularios contractuales la cláusula: Καὶ ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησα (e interrogado, lo he admitido).

comparables con los de los grandes juristas de la urbe, su número no debió de ser muy grande y, consecuentemente, su actividad tampoco alcanzó gran difusión. Es probable que ésta se limitara a aquellos lugares en que se aplicaba Derecho romano, esto es, en definitiva, a los tribunales del gobernador. Al surgir escuelas jurídicas en el Oriente del imperio, en las que se enseñaba Derecho romano, en especial la escuela de Berito en Siria, es quizá cuando el Derecho romano se difunde más, aunque sin llegar a suplantar al Derecho indígena. Pero este proceso cae ya de lleno en la última etapa de la historia del Derecho romano, es decir, en la época de la monarquía absoluta. Al tratar de ella quedará también de manifiesto cómo las peripecias sucesivas del mundo jurídico indígena del Oriente no dejaron de influir en la evolución del propio Derecho romano.

Mucho menos clara que la configuración de las relaciones entre Derecho imperial y Derechos populares en la mitad del Oriente del imperio se nos presenta el proceso paralelo en el Occidente latino. Faltan para él no sólo el caudal inmenso de fuentes de la vida jurídica práctica de la época imperial que proporcionan los papiros egipcios, sino que tampoco sabemos nada de los ordenamientos jurídicos que tuvieron vigencia en estos territorios en época prerromana. Pero, en todo caso, hay que admitir que el Derecho romano se impuso en Occidente de modo mucho más completo que en Oriente. La cultura romana no chocó aquí, como en territorio helénico, con un mundo cultural de rango igual o incluso superior y, por ello, no encontró una resistencia tenaz. Se repobló en amplia medida con colonos romanos o itálicos del sur de Francia, parte de España y el norte de África, y la extensión del derecho de ciudadanía entre los indígenas comenzó aquí también mucho antes y se realizó más rápidamente que en Oriente. El latín se convirtió en la lengua de toda la parte occidental del imperio y, con él, la civilización romana se afianzó tan firmemente que hubo épocas en que los autores españoles, galos o africanos marcaron la pauta en creciente medida. En estas circunstancias, el Derecho romano debió de adquirir una vigencia mucho más honda que en el Oriente, el cual nunca se latinizó completamente. Es posible que el Derecho romano vulgar de la época

tardía (*vide* p. 156 ss.), que tuvo vigencia en los siglos v y vi en España y en el sur de Francia (y que nos permite comprender la evolución peculiar del derecho provincial de Occidente), conserve aún residuos de un régimen jurídico nacional de la época prerromana. Pero es difícil que algún día podamos llegar a demostrarlo.

III. Fuentes jurídicas y estratos jurídicos. — El antiguo *ius civile* romano se basaba en las XII Tablas, en su interpretación y en las leyes populares posteriores a las mismas. Como la legislación popular en la evolución del Derecho privado sólo intervenía tímidamente, la mayoría de las veces por un motivo político y siempre en un número muy escaso de materias, no fue capaz de adaptarse a las grandes transformaciones económicas y sociales que sufrió la vida romana desde el siglo iii a. C. De ahí que las creaciones más significativas del Derecho privado de fines de la república tuvieran lugar en el campo de la aplicación del Derecho, cuya dirección se encontraba en manos de los magistrados jurisdiccionales; fueron éstos en Roma, el pretor urbano, el pretor peregrino y los ediles (curules), competentes en los litigios del mercado, y, en las provincias, los gobernadores y los cuestores provinciales en lugar de los ediles. Las nuevas normas, que habían surgido al aplicar los magistrados el Derecho, se contraponían al *ius civile* como Derecho honorario *(ius honorarium)*. La mayor parte del Derecho honorario tenía también vigencia en el tráfico jurídico con extranjeros y era, por tanto, al propio tiempo, Derecho de gentes. Sin embargo, en el curso del tiempo surgieron también normas jurídicas honorarias, que en lo sucesivo sirvieron para seguir elaborando el Derecho legal, que sólo tenía vigencia entre los ciudadanos romanos; de ahí que sólo pudiera aplicarse a los ciudadanos; había, por el contrario, ciertas prescripciones legales que también eran obligatorias para extranjeros (o sea, *ius civile* como contrapuesto a *ius honorarium)*. Los dos binomios conceptuales *ius civile-ius gentium* y *ius civile-ius honorarium* se entrecruzan entre sí. Se basan en un planteamiento completamente diverso: aquél se refiere al campo de vigencia personal de las normas jurídicas; éste, a su fuente.

La jurisdicción de los magistrados mantuvo su fuerza creadora

de Derecho hasta el siglo II d. C., y hubo épocas en que fue el elemento dominante de la evolución jurídica romana y, sobre todo, en los dos últimos siglos de la república. Es entonces cuando aparecen junto a ella otros factores que finalmente terminan por disolverla. Uno de ellos, la *jurisprudencia,* llegó a grandes creaciones hacia fines de la república y bajo el principado constituyó, a lo largo de dos siglos, el elemento más productivo de la vida jurídica romana. El otro factor fue la *legislación imperial;* ya en los primeros siglos después de Cristo se impone, cada vez con más fuerza, disfrazada, como convenía a la naturaleza del principado, de creación jurídica casi magistral o de legislación senatorial; en la época tardía se presentó abiertamente, y ella sola asume la creación del Derecho romano tras haber desaparecido las otras fuerzas.

La labor de todos estos factores creadores de Derecho se refleja en la *estructura del ordenamiento jurídico romano.* Desde el momento en que la jurisdicción asumió la tarea de continuar creando Derecho, el Derecho ya no era un conjunto unitario de materias, sino un conglomerado de diversos estratos jurídicos con peculiaridades más o menos evidentes. Cuando la ciencia jurídica clásica comenzó su actividad encontró ya, junto al *ius civile,* al *ius honorarium* en vigorosa formación: el Derecho civil, severo y rígido en sus fundamentos, aunque modernizado, desde luego, en muchos puntos aislados, por las leyes más recientes y por lo que tomó del Derecho honorario; el *ius honorarium,* progresivo y libre y en continua evolución. Ambos se encontraban frente a frente, análogamente a como se encuentran en Derecho inglés el *Common Law* y la *Equity,* surgida en la práctica de la cancillería. La ciencia jurídica clásica tomó la contraposición entre *ius civile* y *ius gentium* como algo dado. Pero al buscar los puntos de contacto entre ambas masas y al desarrollarlas a la vez, poco a poco, fue difuminando los límites. De este modo, los juristas de la época clásica tardía, es decir, de fines del siglo II y principios del III, fueron los últimos en tener en cuenta las diferencias de estructuras entre el Derecho civil y el Derecho honorario. Luego, cuando en el curso del siglo III el hundimiento cultural rompió el hilo de la tradición y provocó la caída del nivel de la

jurisprudencia, ambas masas jurídicas aparecieron ante los ojos de la época tardía, como fundidas en la unidad de un "Derecho de juristas": el *ius civile* y el *ius honorarium* desaparecieron prácticamente del mundo de los conceptos; lo único que se veía era la transformación operada por la mano de los juristas. Pero en la época de la jurisprudencia había comenzado a formarse el Derecho imperial como tercer y más reciente estrato del Derecho romano; aunque entonces aún no se le pudiera considerar claramente como una nueva masa jurídica cerrada, en la época tardía se convirtió en un grupo unitario de normas, el cual tenía características peculiares y se contraponía al Derecho de juristas de la jurisprudencia clásica *(supra)*. Por eso, el Derecho romano de la época tardía no era una unidad de normas jurídicas del mismo valor, sino un Derecho en estratos.

La yuxtaposición de diversos estratos jurídicos, que se entrecruzan sin perder su individualidad, es un fenómeno que en principio resulta extraño a nuestra mentalidad. Esta yuxtaposición es consecuencia de un crecimiento natural, raramente turbado por una planificación racional, crecimiento que, por otra parte, podemos observar en muchas singularidades del Derecho romano. Si los ordenamientos jurídicos de hoy día —a excepción del inglés— se asemejan a un jardín plantado y cuidado según planes determinados, en Derecho romano domina, hasta un cierto punto, el estado de naturaleza libre: lo que muere se encuentra inmediatamente al lado de lo que pugna por crecer. Toda institución jurídica muestra —aun después del transcurso del tiempo— las huellas de su origen de este o aquel otro estrato de la evolución total y sólo puede ser completamente comprendido desde su historia. Resumiendo, el Derecho romano es, de modo análogo al inglés, un ordenamiento jurídico histórico en alto grado. Los años de lucha de su evolución han quedado indeleblemente acuñados en él, si lo consideramos únicamente como fue en realidad. El sistema abstracto de normas jurídicas romanas que elaboró la ciencia moderna y, en especial, la teoría alemana del siglo XIX, partiendo de las fuentes romanas, apenas trasluce algo de la estructura peculiar del antiguo Derecho romano. En este sistema, las normas de Derecho romano, condicionadas históricamente, han

venido a encajarse violentamente en un esquema racional y, por ello, han perdido en gran parte su significado. El esfuerzo de la moderna investigación por librarse de esta consideración ahistórica no significa únicamente un afinamiento de nuestro saber histórico, sino también una aportación esencial a la crítica del sistema del Derecho común y del mundo conceptual de las modernas codificaciones, sobre todo del Código civil alemán.

En los apartados sucesivos (§§ 6-8) someteremos a un examen más detenido el nacimiento y evolución de estos tres estratos jurídicos: Derecho honorario, Derecho de juristas y Derecho imperial.

## § 6. — *La jurisdicción civil y el Derecho honorario*

I. Los magistrados jurisdiccionales. — Como ya vimos al examinar el orden estatal republicano (p. 23), la administración de justicia *(iurisdictio)* era una de las funciones del poder amplio y unitario de la magistratura suprema. Y este principio se mantuvo siempre en vigor mientras las magistraturas romanas fueron algo más que títulos. Claro que, precisamente los magistrados más elevados, los cónsules, ya no ejercían la jurisdicción desde la Ley Licinia Sextia del año 367 a. C., sino que la dejaron a un tercer titular menor del *imperium*, al pretor. De ahí que la pretura fuera la verdadera magistratura jurisdiccional en el período para nosotros mejor conocido de la república y bajo el principado. Dejando aparte la competencia especial de los ediles curules en los litigios del mercado (véase *supra*, p. 26), le correspondía fundamentalmente toda la administración de la justicia privada y penal de Roma y en la Italia romana.[33] Desde el año 242 a. C. se repartie-

33. De todos modos, había órganos auxiliares de la justicia para descargar de trabajo al pretor: Una gran parte, probablemente la inmensa mayoría de los procesos penales de Roma eran solventados por los *tresviri capitales;* en otros procesos penales los *quaesitores* podían asumir la representación del pretor (*vide* a este respecto *supra*, p. 72). A las ciudades rurales itálicas sobre el *ager romanus* se enviaban *praefecti iure dicundo*, los cuales eran elegidos en parte por el pueblo y en parte nombrados por el pretor. Bajo el principado existió una jurisdicción territorial de los magistrados municipales.

ron dos pretores estas funciones: el titular de la antigua pretura, llamado ahora *praetor urbanus*, siguió con la jurisdicción entre ciudadanos romanos; el nuevo *praetor peregrinus* (*supra*, p. 84) era competente para procesos entre extranjeros y entre extranjeros y ciudadanos romanos. De este modo, el *praetor urbanus* tenía a su cargo una esfera de actuación inmensa. Sin embargo, en lo sucesivo sólo se llegó a ampliar los magistrados jurisdiccionales cuando, en el cuadro de las reformas de Sila, se dio a los pretores, designados anteriormente como gobernadores de las provincias, la presidencia de los tribunales de jurados (*quaestiones*), ampliados por aquel entonces (véase *supra*, p. 26). Desde ese momento, la competencia del pretor urbano y del *praetor peregrinus* se limitó completamente, en lo esencial,[34] a la administración de la justicia privada desde las leyes jurisdiccionales de Augusto.

En las provincias, el gobernador, sea cual fuere su rango, o en su nombre el cuestor (*supra*, p. 26), ejercía tanto la jurisdicción civil como la penal, entre ciudadanos romanos y también entre peregrinos, en tanto llegaban a él estos procesos en virtud del estatuto provincial (*leges provincia*) (*infra*, p. 47) o por su arbitrio.

II. ESENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LOS MAGISTRADOS Y SU SIGNIFICADO PARA LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PRIVADO. — *Ius dicere* quiere decir, literalmente, lo mismo que *iudicare*. Pero mientras que esta palabra, lo mismo que la expresión alemana "Recht sprechen" (decir derecho), se refería a la decisión de una controversia jurídica mediante una sentencia, los romanos designaban con *ius dicere* y con el término de él derivado, *iurisdictio*, la actividad del magistrado jurisdiccional, el cual no daba él mismo la sentencia, sino que tenía únicamente la función de dirigir el proceso; más aún, sólo la de introducirlo. En la época republicana y en el procedimiento ordinario de la época del principado daban siempre la sentencia jueces privados.

La forma más antigua de tribunal romano fue, probablemente,

34. Determinados asuntos penales para los que no había una *quaestio permanente* caían aún en el último siglo a. C. en la competencia del *praetor urbanus*. Parece que bajo el principado tuvieron ya una pretura propia.

un colegio de jueces privados, presididos por el propio magistrado o por uno de sus representantes. Este tipo de tribunal se mantuvo en el Derecho penal hasta la época del imperio (*supra*, p. 73). Pero también para litigios de Derecho privado sobre objetos de mucho valor (principalmente, herencias) existía aún a comienzos del siglo II d. C. el tipo de tribunal de jurados, el "Tribunal de los Ciento" *(centumviri)*, cuya remota antigüedad viene acreditada por el hecho de que solamente en él se clavaba el viejo distintivo de la soberanía estatal, una lanza de madera *(hasta)*, y que el procedimiento ante él siguió siempre vinculado a las formalidades del proceso de las *legis actiones* (*supra*, p. 34 ss.). En la época imperial, este tribunal se reunía y sentenciaba aún bajo la presidencia de un magistrado.[35] Sin embargo, a fines de la república, la inmensa mayoría de los procesos civiles no tenía lugar ante los *centumviros*, sino, por regla general, ante un juez único *(sub uno iudice)*, y en casos especiales también ante pequeños colegios de árbitros *(arbitri)* o ante los llamados recuperadores *(recuperatores)*;[36] todos ellos actuaban sin la dirección de un magistrado. Al magistrado jurisdiccional lo único que le incumbía era tramitar un proceso introductorio en el que tenía que decidir la admisibilidad de la acción y determinar el juez o jueces ante los que se iba a desarrollar el litigio. Esta peculiar configuración del Derecho civil arranca en sus comienzos, cuando menos, de las XII Tablas. Éstas conocían ya, para un círculo determinado de pretensiones privadas, una *legis actio* especial, llamada *l. a. per iudicis arbitrive postulationen*, porque

35. Ahora bien, cada uno de los tribunales de jurados, en que se dividía todo el colegio de los 105 "centumviros", no estaba dirigido por pretores, sino por magistrados de rango inferior, los "decenviros para la decisión de litigios" *(decemviri stlitibus iudicandis)*. Parece que presidía toda esta corte un determinado *praetor hastarius* ("pretor de las lanzas"), vide *supra;* ante él se desarrollaba probablemente el proceso introductorio, de modo que a fin de cuentas también aquí tenía lugar la bipartición entre la fase *in iure* y el procedimiento *apud iudices* (*infra* en el texto). Es dudoso si esta regulación es más antigua que la reforma procesal de Augusto. Pero en todo caso hay que suponer que también en la época republicana el tribunal de los *centumviri* estaba presidido por un magistrado.

36. El curioso nombre de estos jueces se explica teniendo en cuenta que estos colegios fueron creados primero como tribunales especiales para decidir sobre la reparación de daños de guerra.

su tramitación (vinculada a determinadas fórmulas orales *(infra)*, se llevaba ante el pretor con una petición del acusado de que se constituyera un "juez o árbitro". Es de suponer que las múltiples ocupaciones de los magistrados fueran causa, relativamente pronto, de que la remisión de controversias privadas a jueces cívicos o a reducidos colegios de jueces desbordara su primitivo campo de aplicación, hasta convertirse, por último, en regla general, y el viejo procedimiento judicial bajo la presidencia del magistrado, en una rara excepción. La tajante división del curso del proceso en el estadio introductorio ante el magistrado (el proceso *in iure*) y la verdadera resolución ante el juez o jueces *(apud iudicem)* se fue convirtiendo, de este modo, en una nota característica del proceso civil romano, la cual sólo había de desaparecer con el procedimiento extraordinario de la época imperial.

Los jueces y árbitros, designados por el magistrado *in iure* normalmente a propuesta de las partes para decidir la controversia, eran ciudadanos privados que tenían que dar la sentencia en un litigio concreto, por haber sido nombrados para él. Pero estos jueces no eran meros árbitros, pues no habían sido llamados a su función por las partes, sino por el magistrado. En este sentido, el poder jurisdiccional del magistrado constituía también el fundamento del proceso *apud iudicem;* este poder otorgaba al fallo del juez *(sententia)* la autoridad estatal. Si prescindimos de esta manifestación más bien formal del poder del magistrado, entonces, a primera vista, parece como si la influencia del magistrado en el desarrollo y desenlace del proceso fuera muy pequeña y, en realidad, es probable que así fuera mientras el procedimiento *in iure* estuvo dominado por el rígido formalismo de las *legis actiones* (*supra,* p. 34). Las partes debían recitar ante el magistrado la pretensión y la contestación a ella, respectivamente, según formularios, cuyo tenor se apoyaba estrechamente en las prescripciones correspondientes de las XII Tablas y de algunas leyes populares posteriores. El magistrado difícilmente hubiera podido negarse a dar juez a una acción interpuesta de este modo, cumpliendo los requisitos de forma.

Pero este estado de cosas cambió al surgir junto a las *legis actiones* otra forma de procedimiento *in iure,* en la que se desa-

rrollaba una tramitación libre ante el magistrado en vez de la afirmación y negación solemnes. Desde ese momento, las partes podían presentar pretensiones y excepciones que no estuvieran comprendidas en ninguna de las *legis actiones*. Más aún, el magistrado, libre del formalismo de las *legis actiones*, para basar su decisión sobre el reconocimiento de un juez, podía apoyarse en una valoración de lo que aportaran las partes. El magistrado podía también prescribir al juez en qué sentido tenía que estudiar el caso en cuestión y cómo debía decidir. Así, de hecho, el magistrado vino a ocupar una función clave en el curso de todo el proceso, aunque él, lo mismo que antes, sólo ejerciera la función de introducir el proceso.

El decreto sobre la concesión de un juez *(dare iudicem* o *iudicium)* y sobre su función de condenar al demandado *(condemnare)* bajo ciertas condiciones y de "absolverlo" *(absolvere)* faltando éstas, lo daba el magistrado oralmente al terminar la tramitación *in iure*. Correspondía a las partes fijar en un documento el tenor de este decreto. Para ello, antes de que se notificara el decreto, reunían testigos para que garantizaran con su sello los escritos de las partes. Debido a esta invocación de testigos, se llamaba a todo el acto que cerraba el procedimiento *in iure, litis contestatio*,[37] "testificación del litigio" (siendo el núcleo de éste el decreto del magistrado). Con referencia al decreto mismo, se hablaba simplemente de *iudicium dare*. Por regla general, su tenor seguía determinados modelos de formularios que se daban a conocer en el edicto del magistrado correspondiente (*infra*, p. 103);[38] de ahí que las partes procesales se encontraran

37. Comp. Festus 38: *Contestari est, cum uterque reus* (parte procesal) *dicit: testes estote;* íd. 57: *Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicese solet: testes estote.*

38. Para el caso por ejemplo de que el actor afirmara *in iure* que el demandado le debía una determinada cantidad de dinero, sea en virtud de una promesa formal de pago (*stipulatio*, vide *supra*, n. 32) o de mutuo o como consecuencia de un pago de lo indebido realizado por error, discutiendo el demandado la obligación que se le imputaba, el edicto del *praetor urbanus* contenía el siguiente modelo de fórmula: *Octavius iudex esto* (designación del juez). *Si paretu Numerium Negidium Aulo Agerio HS (= sexterciorum) decem milia dare oportera, iudex Numerium Negidium Aulo Agerio HS decem milia condemnato, si non paret absolvito.* Los nombres de personas son nombres ficticios que aparecen siempre

en situación de referirse a estas fórmulas en sus peticiones al magistrado. Los principales asuntos a tratar en la fase *in iure* eran: cuál iba a ser el formulario, en qué se apoyaría el decreto constitutivo del proceso y en qué sentido había que modificarlo, teniendo en cuenta los datos que aportaban las partes y, en especial, el demandado. Así se comprende que Gayo (*vide* p. 128). jurista del siglo II d. C., al que debemos, en lo esencial, nuestros conocimientos sobre la historia del proceso civil romano, viera la nota esencial de este tipo de procedimiento precisamente en el "litigar con fórmulas procesales" (*litigare per concepta verba, id est per formulas*, 4, 30). De acuerdo con él, la ciencia moderna habla de *proceso formulario*. Pero es probable que las fórmulas más antiguas estuvieran ya en uso en los procedimientos de *legis actiones* más recientes (es decir, en las *legis actiones per iudicis postulationem* y *per condictionem*). La verdadera innovación, pródiga en fecundas consecuencias, que trajo consigo el llamado proceso formulario, no fue el nacimiento de las fórmulas procesales, sino la liberación del procedimiento *in iure* de las ataduras de los formularios orales, prescritos legalmente por las acciones de ley. Es lícito suponer que, en un principio, sólo se admitió la tramitación *in iure*, libre de formas, en los casos en que se hacía valer una pretensión y se debía conceder un remedio jurídico para los que no existiera una *legis actio* adecuada. En otras palabras, esto quiere decir que el proceso formulario surgió íntimamente enlazado con la extensión de la protección procesal más allá del círculo de las relaciones jurídicas reconocidas por el antiguo *ius civile*. Esta extensión tuvo lugar, por primera vez, respecto a las pretensiones procedentes de compraventa, de arrendamientos de cosas, obras y servicios, de sociedad y mandato, contratos éstos que no necesitaban de forma alguna para su perfección. Parece evidente que estas pretensiones no podían reclamar en el procedimiento de las acciones de ley mientras las prestaciones convenidas no estuvieran, además, aseguradas especialmente mediante negocios obligatorios formales. Ahora bien, cuando en el siglo III o comienzos del siglo II a. C., se sintió la

en los formularios. *Agerius (= is qui agit)* designa al actor, *Numerius Negidius (= is a quo numeratio postulatur et qui negat)* al demandado.

necesidad de reconocer la fuerza obligatoria en estos contratos, como tales, el prētor, basándose en la tramitación *in iure* sin formas, concedía un *iudicium* con una fórmula procesal, que indicaba a los jueces privados que juzgaran las pretensiones del demandante según las normas de fidelidad contractual *(bona fides)* y no según el estricto Derecho legal. Así surgió un grupo de pretensiones de buena fe, que tuvo una importancia decisiva para la vida económica y que dio al Derecho romano de obligaciones un carácter completamente diverso.

Pero la referencia al principio de la *bona fides* era únicamente uno de los diversos modos de modelar la fórmula de que se servía el *praetor* para extender la protección jurídica más allá de la esfera de las pretensiones reconocidas por el *ius civile*. Para ello partía del propio *ius civile* y refería los remedios jurídicos de éste a supuestos que, en un principio, no se daban, ordenaba a los jueces privados que dieran por existentes los preceptos que faltaban de la correspondiente pretensión civil *(formulae ficticiae)*. De este modo se extendieron, por ejemplo, las acciones penales por hurto y daño en las cosas, que según el Derecho de las XII Tablas y la *ley Aquila* (*supra*, p. 38 y 40), sólo podían surgir entre ciudadanos romanos, a peregrinos que, por ejemplo, hubieren hurtado o hubieren sido víctimas del hurto.[39] El pretor competente en estos casos, el *praetor peregrinus*, en virtud de su poder jurisdiccional concedía un *iudicium*, incluso sin tener base legal para ello, y ordenaba al juez que decidiera como si ambas partes procesadas poseyeran la ciudadanía romana. Pero, muy a menudo, el pretor renunciaba totalmente a remitir al juez privado unas normas ya existentes, y lo único que describía en la fórmula procesal era un estado de cosas hipotético para que, cuando éste se diera, el juez condenara al demandado. Siempre que la fórmula estuviera configurada de este modo, el juez no tenía que enjuiciar la procedencia de la pretensión del demandante según los principios de *ius civile*, ni tampoco de acuerdo con el módulo de la

39. Antes de la creación de esta fórmula (cuya época de creación no conocemos) el ladrón peregrino se encontraba expuesto probablemente a que el ciudadano que había sufrido el hurto le aprehendiera a su discreción y, en cambio, el peregrino que sufriera un hurto carecía de protección.

*bona fides*, lo único que tenía que examinar era si se daban los presupuestos fácticos de la condena indicados en la fórmula (de ahí *formulae in factum conceptae*).[40] En estos casos era el propio magistrado quien, al conceder el *iudicium* y configurar la fórmula del proceso, decidía la cuestión jurídica, es decir, la cuestión de si el demandante merecía ser protegido y en qué circunstancias. Con ello hacía de legislador, siquiera fuera en el caso concreto que había que decidir sobre la base de la fórmula.

Por último, el proceso formulario se impuso también en el campo de las viejas acciones civiles. Una *lex Aebutia* —con toda probabilidad, del siglo II a. C., sin que sea datable más exactamente— lo permitió en lugar del proceso de las acciones de ley, quizá sólo para ciertas pretensiones. La reforma judicial de Augusto significó el triunfo definitivo del proceso formulario. Desde la *lex Iulia iudiciorum privatorum* (17 a. C.), sólo se emplearon ya las fórmulas orales de las acciones de ley en pocos casos especiales y, sobre todo, para incoar el proceso ante el tribunal de los centumviros (*supra*, p. 95).

La extensión del procedimiento formulario al campo de las acciones del viejo derecho civil condujo a que la actividad innovadora de los magistrados jurisdiccionales fuera eficaz también aquí. Las objeciones del demandado, que no podían tener eficacia en el proceso de las acciones de ley, se atendieron ahora de tal modo que se admitió en la fórmula del proceso una excepción *(exceptio)* a la indicación de condenar. Por ejemplo, si el demandado frente a una demanda por préstamo o promesa formal de deuda alegaba una moratoria o el perdón de la deuda, en ese caso el magistrado ordenaba al juez que condenara sólo si quedaba de manifiesto que tales actos no habían tenido lugar.[41] Así se suavizó conside-

40. Ejemplo de una *formula in factum concepta:* La fórmula por la célebre acción por engaño doloso *(actio de dolo): Si paret dolo malo Numerii Negidii factum esse, ut Aulus Agerius Numerio Negidio fundum de quo agitur mancipio daret...* ("Si resulta que, debido al dolo del demandado, se ha producido el efecto de que el actor transmitiera al demandado el fundo de que se trata"...; sigue la indicación al juez de que condene en tal caso y de que de lo contrario rechace la demanda).

41. *Nisi inter Aulum Agerium et Numerium Negidium* (*supra*, n. 38) *convenit, ne ea pecunia (intra biennium) peteretur* (la llamada *exceptio pacti conventi*).

rablemente la rigidez y el rigor del viejo *ius civile*. En muchos casos, el magistrado se tomaba incluso el derecho de rechazar, ya de antemano, pretensiones fundadas legalmente, pero que a él le parecían injustas, denegando para ello la fórmula procesal y, con ello, el proceso *apud iudicem (denegare actionem)*.

Contra la decisión *(decreta)* del magistrado jurisdiccional no había otro recurso que la intercesión de otro magistrado de igual o mayor rango (*supra*, p. 24), pero, en especial, de los tribunos de la plebe, a quienes competía, en primer lugar, ayudar al ciudadano contra las injusticias (*supra*, p. 80). La intercesión dirigida contra el decreto de un magistrado, debía pronunciarse en el acto en su presencia. De ahí que la parte procesal que se sentía tratada injustamente, acostumbrara "llamar" (*appellare*, de donde se deriva apelación) inmediatamente a un tribuno (o a todo el colegio de los tribunos). La intercesión tenía lugar una vez comprobadas las circunstancias del caso, y aquí el magistrado tenía la oportunidad de exponer los motivos de su decisión. La intercesión surtía únicamente el efecto de casar la decisión: el decreto magistratual impugnado se hacía inválido, pero nadie podía obligar al magistrado a dar otra decisión en lugar de la anulada. Quien quisiera lograr tal cosa debía, en todo caso, probar fortuna con otro magistrado competente, especialmente, transcurrido el año del cargo del magistrado, con su sucesor.

La extraordinaria importancia adquirida por la jurisdicción, aproximadamente desde fines del siglo III a. C., en la evolución del Derecho privado romano, debe haber quedado de manifiesto con los ejemplos que nos han ayudado a comprender la técnica de creación jurídica de los magistrados. Hemos visto cómo fueron reconocidas numerosas pretensiones que eran totalmente ajenas al viejo *ius civile* y cómo fue corregido el propio Derecho civil con el no uso de normas anticuadas y cómo se mitigó su rigor al admitir nuevas excepciones. De este modo se acomodó el derecho a las exigencias que planteaba la evolución económica y una conciencia jurídica orientada hacia los principios de la lealtad (*fides, supra*, p. 98 ss.) y de la equidad *(aequitas)*, todo ello sin que necesitara de una gran cooperación del factor legislativo, sino únicamente a través de la práctica judicial. Formalmente, este

gigantesco proceso fue obra de una larga sucesión de magistrados anuales, entre los que sólo algunos, casualmente, sabían más Derecho romano que el ciudadano medio de la época. Ahora bien, veremos cómo tras las decisiones de estas personas se encontraban los dictámenes y consejos que daban los juristas más salientes, tanto a las partes litigantes como a los propios magistrados jurisdiccionales.

III. LA CREACIÓN JURÍDICA EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN cristalizó en los *edictos* de los magistrados jurisdiccionales. Edictos eran bandos de los magistrados de muy diversa naturaleza y contenido; consistían parcialmente en comunicaciones y órdenes dadas de una vez para siempre, las cuales, al desaparecer su motivo, ya no tenían objeto, pero, en parte, eran también notificaciones que conservaban su vigencia durante el tiempo del cargo del magistrado. A este segundo grupo de edictos perpetuos *(edicta perpetua)*, pertenecían los edictos jurisdiccionales: los pretores, ediles, gobernadores de provincia y los cuestores como ayudantes del gobernador, al comenzar el año de su cargo, solían exponer *(proponere)* públicamente, en una tabla blanqueada de madera *(album)*, las normas que pensaban seguir en la jurisdicción y los formularios que iban a utilizar al conceder la fórmula procesal. Después de transcurrido el año del cargo aparecía con el nuevo magistrado un nuevo edicto. Ofrecían así a las partes el fundamento de sus peticiones *(postulationes)*. Las partes podían invocar frente al magistrado, al menos desde fines de la república en adelante, el contenido del edicto como si se tratara de una ley, pues el magistrado estuvo vinculado a su edicto desde una *lex Cornelia* del año 67 a. C. De todos modos, según esta ley, el magistrado tenía también facultades para conceder, caso por caso, nuevos remedios jurídicos que no estuvieran previstos en el edicto, pero, como es lógico, el sucesor generalmente tomaba como modelo el edicto de su predecesor, introduciendo en él únicamente las modificaciones y complementos que creyera necesario. De este modo se formó pronto un núcleo fijo de normas edictales que se proponían sucesivamente, de año en año, y que sólo paulatinamente fue incrementado con nuevos fragmentos

*(edictum translaticium)*. Por último, con el tiempo, los edictos se convirtieron en un fiel trasunto de la práctica jurisdiccional, en una codificación del Derecho honorario, que, aunque no poseyera el rango de un código, tenía, en cambio, la ventaja sobre él de poder evolucionar por publicarse anualmente: el nuevo magistrado, al entrar en el cargo, tenía ocasión de eliminar lo anticuado y de adoptar nuevos recursos jurídicos en el edicto, y si éstos se afianzaban, podían convertirse en elementos fijos de la masa edictal translaticia. Bajo el principado comenzó a agotarse, probablemente muy pronto, la fuerza creadora de la práctica pretoria, pero sólo hacia el año 130 d. C., se fijó definitivamente el tenor literal de los edictos jurisdiccionales; en esa fecha, y por encargo de Adriano, Salvio Juliano, uno de los más grandes juristas romanos (*infra*, p. 126), sometió el edicto a una revisión acabada, la cual fue ratificada por un senadoconsulto, y en el futuro sólo podría ser cambiada por el *princeps* (c. *Tanta 18*); [42] la jurisdicción del magistrado judicial perdió así, definitivamente, su potencia creadora y, en su lugar, la jurisprudencia y, cada vez más, la legislación imperial fueron qiuenes continuaron la evolución del Derecho romano.

Los edictos contenían modelos de fórmulas, tanto para las pretensiones basadas ya en el Derecho civil como para las nuevas, creadas en el campo de la jurisdicción; en estas últimas pretensiones, la fórmula iba precedida cada vez de una promesa especial de protección jurídica [43] (el llamado edicto en sentido estricto). Otras manifestaciones en el edicto se referían a negar protección jurídica bajo determinados presupuestos *(denegatio actionis)* y a la rescisión total *(restitutio in integrum)*, por la que podían crearse de nuevo pretensiones que ya no existieran según

42. Las noticias sobre la redacción julianea del edicto han sido puestas en tela de juicio por A. GUARINO (en varios escritos, últimamente *Storia del dir. rom.*, 3.ª ed., 352 s.), debido al silencio de la tradición de los contemporáneos. Pero es muy difícil que tenga algo de razón, pues los precisos datos de Justiniano no pueden haber sido inventados y la redacción de Juliano aparece mencionada en algún historiador del siglo IV, que a su vez parece haberse servido de una fuente de la época de Diocleciano y Constantino.

43. Sirva como ejemplo el edicto sobre la gestión de negocios sin mandato *(negotiorum gestio)*: *Ait praetor: Si quis negotia absentis, sive quis, quae cuiusque cum is moritur fuerint, gesserit, iudicium eo nomine dabo* (comp. D. 3, 5, 3, pr.).

el estricto Derecho civil. Además, en los edictos había una porción de mandatos y prohibiciones del magistrado *(interdicta)*, las cuales, la mayoría de las veces, servían para mantener la paz jurídica y el orden público y, sobre todo, como base de la protección posesoria; finalmente, formularios para excepciones (*exceptiones*, *supra*, p. 100) y formularios para contratos que debieran y pudieran concluirse entre las partes en el curso del proceso (*stipulationes pretoriae* o *aediliciae*, respectivamente).

Por lo demás, nuestro conocimiento de los edictos jurisdiccionales presenta muchas lagunas. De los edictos del *praetor peregrinus* y del gobernador provincial, sólo tenemos muy escasas noticias; parece que, bajo el principado, en las provincias se proponía fundamentalmente el mismo texto del edicto, es decir, un texto que apenas se distinguía del del pretor urbano. Del edicto de los ediles se nos ha conservado poco más que las prescripciones sobre la responsabilidad por vicios, en la compra de esclavos y ganado; claro que éstos eran, probablemente, los únicos fragmentos de este edicto que tenían importancia para el Derecho privado. El único edicto que conocemos con bastante exactitud es el del *praetor urbanus* a través de los extensos pasajes de los comentarios al edicto, compuestos por los juristas de la época imperial y transmitidos en el Digesto de Justiniano (*infra*, p. 176); sin embargo, sólo nos es conocido en su última redacción, debida a Juliano, de modo que sobre su evolución no sabemos más detalles concretos. Tanto las consideraciones históricas generales como los pocos testimonios que poseemos con referencia a redacciones anteriores del edicto hacen suponer que el núcleo principal del mismo se reunió ya en la época comprendida entre el siglo tercero y el año 80 a. C.

IV. El "Derecho honorario" *(ius honorarium)* (*supra*, p. 52), que nació de la jurisdicción del magistrado romano, se diferencia del *ius civile* de las XII Tablas y, en mayor medida aún, del ordenamiento del Derecho privado de un código moderno, por su configuración procesal; los derechos y obligaciones aquí aparecen siempre en forma de posibilidades de accionar *(actiones)*, en forma de excepciones *(exceptiones)* y de otros recursos procesales.

La jurisdicción transformó también al viejo *ius civile* en este sentido, de modo que toda la materia jurídica recibida y reelaborada por la jurisprudencia (§ 7, II) estaba más o menos dominada por la "concepción jurídica de las acciones".

El Derecho honorario no constituía fundamentalmente una masa cerrada en relación con el Derecho civil. En realidad, lo que hay es que, en su mayor parte, arrancaba directamente de las normas del Derecho civil, en tanto que las completaba, restringía, extendía o ampliaba. De todos modos, ciertas constituciones de origen honorario (como, por ejemplo, los *bonae fidei iudicia, supra,* p. 99 y s.) fueron consideradas, más tarde, como Derecho civil. Sólo excepcionalmente aparecían contrapuestos entre sí tajantemente el Derecho civil y el Derecho honorario, como sucedió en el campo de la propiedad y del Derecho sucesorio. Aquí se llegó incluso a una duplicación de conceptos: frente a la propiedad civil *(dominium ex iure Quiritium)* se encontraba una "pertenencia al patrimonio" honoraria *(in bonis habere);* frente a la herencia civil *(hereditas),* una "posesión del caudal relicto" honoraria *(bonorum possessio).* Sólo la relación entre *Common law* y *Equity* en Derecho inglés, ofrece un paralelo para este entrecruzarse de los ordenamientos que están vigentes. También aquí hay una *ownership in equity* junto a la *ownership in law* y, como en Roma, pueden ser personas diversas las que tengan sobre una misma cosa la propiedad en sentido de uno y otro ordenamiento.

## § 7. — *La jurisprudencia y el Derecho de juristas*

I. Los comienzos de la jurisprudencia romana. — La historia de la jurisprudencia romana empieza con los *pontifices,* colegio sacerdotal que ya conocemos como factor fundamental en el desarrollo del Derecho de las XII Tablas (véase *supra,* p. 39). Conocedores de la magia y teniendo a su cargo la confección del calendario del estado romano, pues ésta fue seguramente su función primitiva, los pontífices dominaron, probablemente desde antiguo, no sólo las reglas para que se comunicara la ciudad con

los dioses (el *ius sacrum*), sino también las fórmulas eficaces para la comunicación de los ciudadanos entre sí: fórmulas para litigar en el proceso romano arcaico y fórmulas para la conclusión de negocios jurídicos. Porque los romanos de la época primitiva pensaban que en las relaciones jurídicas entre los hombres, al igual que en la oración, todo dependía del empleo de las palabras adecuadas; sólo el que sabía la fórmula apropiada podía obligar a la divinidad y vincular o desvincular a los hombres. Como todos los actos mágicos, el saber de los *pontifices* era, de suyo, secreto: el tesoro de fórmulas que encerraba el archivo del colegio (los *libri pontificales*) durante mucho tiempo sólo fue accesible a sus miembros y únicamente en su seno se transmitieron de generación en generación los métodos de aplicación del Derecho, que ellos habían desarrollado y practicado. La posición de monopolio que proporcionaba este saber secreto al colegio de los pontífices en el campo de la ciencia del derecho continuó subsistiendo incluso cuando ya no se veía en los formularios un sustrato mágico y tampoco la legislación de las XII Tablas pudo acabar con ella, pues, dejando aparte que precisamente la ley no contenía los formularios elaborados por los pontífices, el propio texto de las XII Tablas, para satisfacer a largo plazo las exigencias de la vida jurídica, necesitaba de una interpretación por parte de este colegio, versado en derecho. Desde el momento en que se publicaron las colecciones de fórmulas de archivo de los pontífices (según la tradición, a comienzos del siglo III a. C.) y algunos miembros de este colegio comenzaron a dar pareceres jurídicos públicamente, esto es, ante todo el mundo, y con una exposición abierta de los puntos de vista relevantes se rompió, al menos en teoría, el monopolio de los pontífices, quedando allanado así el camino para el desarrollo de una ciencia jurídica libre y accesible a todos. Sin embargo, el hecho de que, siglo y medio después, los miembros del colegio de los pontífices y asociaciones análogas desempeñaran aún el papel dominante entre los juristas es una prueba que habla en favor de la fuerza de la tradición en la vida romana.

Lo primero que hicieron los representantes de la nueva jurisprudencia fue dictaminar sobre casos prácticos de derecho (*res-*

*pondere de iure),* igual que ya habían hecho los *pontifices* hasta entonces. Los juristas estaban bien dispuestos a asesorar a cualquiera. Porque la jurisprudencia no era una profesión que sirviese para ganar el pan, sino, en cierto modo, un deporte intelectual propio de círculos aristocráticos, los cuales no obtenían más ventaja que honor, fama y —quizá con su ayuda— una carrera política de éxitos. Entre los que acostumbran frecuentar al perito en derecho, solicitando su consejo, se encontraban no sólo particulares, sino también, y sobre todo, los propios órganos de la administración del derecho, magistrados jurisdiccionales y jueces *(supra).* Éstos dependían de la ayuda de los juristas, aunque no fuera más porque los propios conocimientos jurídicos eran escasos, pues para reclutarlos decidía, si no la suerte, al menos el linaje noble, las relaciones personales y razones por el estilo que poco o nada tenían que ver con la función. Por eso, en el consejo de amigos de prestigio *(consilium)* de que se rodeaba todo romano cuando tenía que dar públicamente una decisión de trascendencia, el asesor jurídico decía frecuentemente la última palabra, y las brillantes creaciones del Derecho honorario son probablemente, en su mayor parte, obra de juristas cuyos dictámenes guiaron la mano creadora del pretor (véase *supra,* p. 102).

El dictamen fue centro de toda la actividad jurisprudencial y lo siguió siendo hasta el final de la jurisprudencia clásica, es decir, durante un período de unos cinco siglos. Perdieron terreno otras formas de actividad jurídica y dependían más o menos directamente de aquélla. Lo dicho se aplica también, a modo de ejemplo, a un tipo de tarea característica precisamente de la primera época de la jurisprudencia romana y que, por tanto, debe ser destacada al lado de la labor consistente en dictaminar: la redacción de nuevos formularios negociales y procesales, que ha dado el nombre de *jurisprudencia cautelar* (*cautio* = documento del contrato; *cautela* = cláusula del contrato) al más antiguo estadio de la jurisprudencia romana. Se publicaron entonces libros enteros con formularios, tales como las cláusulas negociables para la venta de objetos "susceptibles de venta" *(venalium vendendorum leges)* de M. Manilio (cónsul el 149 a. C.). Esta afanosa elaboración de formularios jurídicos procedía, sin duda, de que la antigua inter-

pretación jurídica romana creía ciegamente en la letra; ésta quedó relegada a segundo término cuando la jurisprudencia, hacia fines de la república, encontró el camino hacia un enfoque más libre y amplio. No obstante, aquélla constituyó aún una aportación fundamental para el desarrollo del Derecho romano; pues sólo gracias a una labor secular en la formulación, la clara y sucinta plenitud del lenguaje jurídico romano pudo alcanzar una perfección clásica, y la jurisprudencia cautelar dejó, en las fórmulas procesales y en el procedimiento formulario, una preciosa herencia de la que pudo disfrutar la nueva jurisprudencia hasta el final del período clásico.

Por último, en íntima relación con la actividad dictaminatoria de los juristas romanos se encuentra la *enseñanza del Derecho*, que en la época primitiva, a que nos estamos refiriendo, tenía totalmente el carácter de un aprendizaje práctico: los discípulos rodeaban al jurista que dictaminaba; oían sus respuestas y se les permitía explicar con él razones en pro y en contra, e incluso, aún más tarde, en la época imperial, la *disputatio fori* constituía la verdadera esencia de la enseñanza del Derecho. Ahora bien, lo que se solía hacer, aunque quizá no siempre, era anteponer un curso para principiantes con lecciones sobre materias afines y, desde luego, con un profesor privado de Derecho, pues escuelas de Derecho, reconocidas por el estado con un plan amplio de enseñanza, las hubo por vez primera en la cultura jurídica romana de Oriente de la última época.

II. La jurisprudencia a fines de la república. — Debido al apego a la tradición, tan propio del carácter romano, su jurisprudencia conservó muchos rasgos del primer período hasta bien entrada la época imperial. Sin embargo, estos rasgos se refieren más a la forma de manifestación que a su estructura. Los métodos y las categorías de la labor jurídica sufrieron una profunda transformación en los últimos siglos de la república. El impulso necesario provino de la toma de *contacto con la ciencia griega* y, sobre todo, con las disciplinas de la retórica y de la filosofía. De ellos aprendieron los juristas romanos el método dialéctico que se basa en el análisis conceptual y en la síntesis, lo que hacía posible

extraer ampliamente el núcleo esencial del supuesto jurídico, unir las analogías, separar las diferencias y, de este modo, profundizar en la materia jurídica y dominarla. Del mero conocimiento del Derecho, de saber las prescripciones de la ley y los formularios del tráfico jurídico se pasa ahora a una ciencia del Derecho en el sentido estricto de la palabra.

Así se comprende que la semilla del espíritu de la ciencia griega germinara en medio de luchas y manifestaciones de crisis: frente a los juristas de viejo estilo aparecieron oradores forenses, educados en los modelos griegos, que les pusieron en peligro de acabar con su erudición formalista e inútil. A pesar de que ellos mismos, a menudo, no poseían más que conocimientos de Derecho muy superficiales, estos artistas del discurso, ora con los medios de una ceñida lógica, ora apelando refinadamente al sentimiento, fueron capaces muy pronto de poner en tela de juicio un punto de vista jurídico al que los juristas habían considerado como seguro hasta entonces. Así, la jurisprudencia romana se vio casi en peligro de perder su antiguo prestigio y su influencia ante la técnica oratoria de moda, una técnica que estaba en trance de tornar lo bueno en malo y lo malo en bueno, de salirse del uso y de la ley, apelando a una equidad verdadera o sólo aparente y de difuminar los claros y precisos conceptos jurídicos con una niebla de lugares comunes y de frases. Pero las generaciones más recientes de juristas trajeron consigo conocimientos filosóficos y jurídicos y comenzaron a elaborar y ordenar las normas jurídicas de la tradición con un método perfeccionado. La solidez de la tradición romana y el sentido empírico de los romanos velaron por la integridad del patrimonio jurídico nacional, recibido de sus mayores, porque la jurisprudencia romana no se perdiera ni en las especulaciones, ajenas a la realidad, de teorías filosóficas, ni en el esquematismo sin sustancia, ni en la doblez de artificios retóricos. Así pudo nacer, del contacto de la vieja jurisprudencia romana con el espíritu griego, una creación que en sus entrañas era verdaderamente romana, una ciencia que ni los griegos ni ningún otro pueblo habían poseído: la ciencia del Derecho positivo vigente.

Desgraciadamente, los juristas romanos de la época republi-

cana no son para nosotros personajes cuya grandeza podamos captar en su individualidad. De los siglos III a II a. C. conocemos ya un gran número de nombres de juristas; sabemos que, salvo raras excepciones, pertenecían al noble linaje senatorial y que, en su mayoría, revistieron las más altas magistraturas; conocemos también aquí y allá el título de trabajos literarios, pero sólo se nos han conservado de estos trabajos escasas huellas. Sólo en el último siglo de la república es la tradición algo mejor. En este período cambia el carácter social de la jurisprudencia: la nobleza senatorial pierde terreno; la mayoría de los juristas proceden ahora del estamento de los caballeros y muchos se quedaron en él toda su vida: he ahí un signo de que la práctica de los dictámenes jurídicos no ofrecía ya ventajas esenciales en el medio de la demagogia y de la política brutal de la violencia, propia de la época. Muchos juristas de este período no eran tampoco naturales de Roma, sino que procedían de ciudades itálicas que, en parte, habían sido admitidas en la ciudadanía romana sólo al final de las guerras sociales.

Ahora bien, los dos juristas más grandes de esta época, que son, al propio tiempo, los que aparecen más claramente ante nosotros por su actividad científica, procedían de rancio linaje de la nobleza romana y alcanzaron el consulado. Ambos contribuyeron decisivamente a la asimilación de las influencias griegas y, con ello, a la creación de la jurisprudencia científica. El más anciano de ellos, Q. MUCIO ESCÉVOLA (cónsul el 95 a. C.; murió el 82 a. C), procedente de un linaje de la nobleza plebeya que ya antes de él había dado importantes juristas, debió de ser el primero en "ordenar el Derecho por categorías" (*ius civile primus constituit generatim:* Pomp. D. 1, 2, 2, 41), lo que no hay que entender en sentido de una sistemática jurídica cerrada (a la que los romanos no llegaron nunca), sino probablemente sólo como expresión de que él gustaba de distinguir las diversas categorías *(genera)* dentro del mismo nombre, así como, por ejemplo, las cinco clases de tutela (Gayo, 1, 188), y por lo menos tres clases de posesión (Paul. D. 41, 2, 3, 23). Este rasgo, como también la tendencia a dar definiciones de los conceptos jurídicos más importantes, caracteriza a Q. Mucio como representante del nuevo método "dialéctico";

claro que, con todo, en el célebre proceso hereditario de M. Curio vemos cómo Escévola defiende el punto de vista del rigorismo verbalista del Derecho romano arcaico contra los argumentos de equidad del retórico. Los escritos de Q. Mucio ejercieron influencia hasta bien entrada la época imperial. Su exposición del *ius civile* (en 18 libros) siguió siendo durante mucho tiempo el manual clásico para esta parte del ordenamiento jurídico y fue comentado todavía en la mitad del siglo II d. C.

SERVIO SULPICIO RUFO (cónsul el 51 a. C.; muerto el 43 a. C.), coetáneo y amigo de Cicerón, procedía de una familia patricia que hacía tiempo había perdido su significado político: su abuelo fue quizás aún senador, pero de poco prestigio; su padre, un simple caballero; a él mismo le fue difícil llegar al consulado. Recibió (probablemente como condiscípulo de Cicerón) una educación esmerada en la elocuencia griega al lado de Apolonio Molón en Rodas y debutó primero como orador forense. Sólo después se dedicó a un estudio más exacto de la jurisprudencia. Sus profesores de Derecho eran discípulos de Q. Mucio; uno de ellos, C. Aquilio Galo (pretor el 66 a. C.), bien merece al menos una breve mención por ser el creador de los formularios honorarios del dolo (*dolus malus*, comp. 826 B. G. B., y la *exceptio doli generalis* en la jurisprudencia de los tribunales y en la literatura sobre B. G. B.), que revisten una importancia excepcional en la evolución ulterior del Derecho romano y en nuestro actual Derecho civil y que siguen teniendo fuerza creadora. Que Servio estaba abierto a los influjos griegos de manera especial es algo que se desprende de su misma formación. Según Cicerón, él fue el verdadero creador de la dialéctica jurídica. Puede que esta apreciación sea exagerada; pues, aunque Servio haya polemizado mucho contra Q. Mucio en puntos concretos (uno de sus escritos aparece citado precisamente bajo el título *reprehensa Scaevolae capita;* Gelio, 4, 1, 20), no es posible encontrar una diversidad de posturas entre ambos juristas. Más bien parece que Servio siguió avanzando por el camino de profundizar en la materia jurídica, tal como ya había hecho Q. Mucio. La influencia de Servio sobre juristas posteriores no fue menos que la de su ilustre predecesor. Hay que hacer notar que él fue el primero en escribir un comen-

tario al edicto del pretor que, aunque fuera muy sucinto, vino a introducir el cultivo literario del Derecho honorario. Luego, uno de sus discípulos, A. Ofilio, jurista de los que quedaron de por vida en el estamento de los caballeros, había de tratar el edicto en una obra mucho más extensa. A partir de ahí, el *ius honorarium* comenzó a ser para los juristas romanos un campo de trabajo como el del *ius civile*. Ofilio y los demás discípulos de Servio pertenecen ya a una generación cuya actividad se extiende desde fines de la república hasta el principado de Augusto. Constituyen así el puente desde la jurisprudencia republicana, cuyos resultados resumieron algunos de ellos en obras extensas hasta la época clásica de la jurisprudencia romana.

III. LA JURISPRUDENCIA CLÁSICA. — 1. *El principado y la ciencia del Derecho; ius respondendi y participación de los juristas en la administración imperial.* — La jurisprudencia romana, que había nacido de la peculiar situación social y política de la alta república y se había desarrollado en el ambiente libre y agitado espiritualmente del individualismo republicano, no se anquilosó en la diversa atmósfera de la época del principado, sino que, por el contrario, alcanzó un rico florecimiento. El período de su mayor apogeo se encuentra, incluso, si no nos engañan las desiguales circunstancias de la tradición, únicamente en el siglo II d. C., esto es, en una fase de la historia romana en la cual, aunque el imperio gozara de un alto grado de prosperidad material bajo la excepcional administración de Trajano, Adriano y de los emperadores antoninos, no obstante la cultura espiritual en la mayoría de los campos daba ya señales de un agotamiento senil. Motivos de carácter diverso explican este desarrollo tardío de la jurisprudencia; la oportuna inmunización contra el veneno de la retórica, que penetró en todas las demás ramas de la literatura y de la ciencia, haciendo que se sustituyera el entusiasmo por las cosas en sí por el ideal de configurar artísticamente la forma de una materia fundamentalmente indiferente; la paz y el florecimiento económico en los primeros siglos de la época imperial; la poderosa expansión del talento romano y de la ciudadanía romana, factores que hicieron ascender a alturas desconocidas hasta entonces la intensidad

y la expansión espacial de la vida jurídica romana; la solicitud de los emperadores por la administración y por el culto al derecho y, en estrecha relación con ello, el interés que los emperadores, como tales, se tomaron por la jurisprudencia.

Como es natural, la actitud de los emperadores frente a los juristas cambió en el curso del tiempo. Tras la muerte de Claudio, la sátira de Séneca (desde luego, no exenta de malicia) presenta a los juristas como enjutos fantasmas que abandonan sus escondrijos para arrastrarse casi sin vida, y en la tradición tampoco faltan indicios reveladores de la violenta presión que muchos emperadores ejercían sobre la jurisprudencia. Pero, en definitiva, parece evidente que el principado la favoreció grandemente. Observamos cómo Augusto se esforzó por lograr la colaboración de los juristas más significativos de su época. Es comprensible que no encontrara reciprocidad en juristas de talante republicano, ya que para éstos el nuevo régimen era una atrocidad. Cuentan, por ejemplo, que A. Cascelio, dotado de chispeante ingenio y notable por su labor de obstrucción jurídica [44] y por su lengua viperina, rechazó el consulado que Augusto le había ofrecido a pesar de todo, y su contemporáneo el gran jurista M. Antistio Labeón mantuvo también durante toda su vida una oposición bastante abierta.[45] Sin embargo, la tendencia adversa de estos juristas de la época de transición, educados en el espíritu republicano, siguió siendo, por fuerza, algo esporádico, y otros juristas se mostraron, desde el comienzo, menos reacios. A. C. Trebacio Testa, que ya había estado muy cerca de César, le encontramos como consejero de Augusto con ocasión de tomarse una decisión de enorme trascendencia jurídico-política (comp. I, 2, 255 pr.). Pero entre los más jóvenes fue, en especial, el celoso comparsa de Labeón, C. Ateio Capitón, quien con más agrado se puso al servicio del nuevo régimen. Por lo demás, arranca de Augusto una medida que, según la explicación que sigue pareciendo más probable,

44. Declaró inválidas las donaciones realizadas por los triunviros Octaviano (Augusto), Antonio y Lépido en favor de sus partidarios a costa de bienes de ciudadanos proscritos (Valerio Máximo 6, 2, 13).

45. Según Pomp. D. 1, 2, 2, 47, rechazó también el consulado; según Tácito, ann. 3, 75, no pudo llegar a este cargo por su postura política.

estableció durante largo tiempo un vínculo entre el *princeps* y los juristas e influyó decisivamente en el carácter y *modus operandi* de la jurisprudencia clásica. *Primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent,* se lee en el sucinto compendio de una historia de la jurisprudencia romana que nos ha llegado a través de un escrito del siglo II d. C. (Pomp. D. 1, 2, 2, 49). Casi siempre se han entendido estas palabras en el sentido de que Augusto, sin tocar la libertad general de la actividad jurídica, concedió a algunos destacados juristas el privilegio especial de dar dictámenes *ex auctoritate principis,* es decir, en cierto modo, en nombre del emperador, lo que naturalmente tendía a aumentar en amplia medida el prestigio de estos "juristas de la corona". Pero es de presumir que la medida de Augusto fuera mucho más radical aún, pues una ceñida interpretación de la citada frase de Pomponio lleva a la conclusión de que la actividad de dictaminar públicamente (el *publice respondere)* debió de quedar reservada con carácter exclusivo a los juristas autorizados por el *princeps.* Esto quiere decir, prácticamente, que las partes sólo podían presentar ante los tribunales estos dictámenes y que los tribunales debían de tenerlos en cuenta. Con ello se concedía a los juristas dotados de este *ius (publice) respondendi,* y solamente a ellos, una influencia directa y sistemática sobre la administración de justicia.

Por lo demás, el mismo pasaje de Pomponio (§ 48) nos informa de que el primer jurista del estamento de los caballeros que recibió el *ius respondendi* fue el célebre Masurio Sabino en la época de Tiberio. De ahí que tengamos que admitir que Augusto sólo permitió a los senadores que dieran dictámenes como juristas. Pero, al parecer, en épocas sucesivas la concesión del derecho de responder a caballeros fue también una rara excepción. Porque observamos cómo el mayor número de juristas que conocemos hasta la época después de la mitad del siglo II d. C. pertenecía al estamento senatorial, el cual, sin embargo, en el último siglo de la república había perdido su posición dominante en la jurisprudencia, debido en gran parte a los caballeros (*supra,* p. 110). Esta evolución progresiva en la estructura social de la jurisprudencia sólo puede ser comprendida como un resultado, buscado proba-

blemente de intento, de la política imperial introducida por Augusto con la creación del *ius respondendi.*

La meta de esta política se percibe claramente si se tiene en cuenta que la evolución de la jurisprudencia en la última época de la república condujo a una cierta crisis de la confianza, pese a las significativas aportaciones de los juristas más notables. Los testimonios en favor de este fenómeno, aunque no muy numerosos, son de peso. Cuando Cicerón, alguna vez (de off. 2, 65), se queja de que la confusión de su época haya destruido el viejo esplendor de la ciencia del Derecho, evidentemente lo que quiere decir es que la difusión de la jurisprudencia fuera del círculo de los senadores ha fomentado la proliferación de incompetentes, de triunfadores sin escrúpulos y de charlatanes, cuya actividad como asesores de las artes y como dictaminadores vino a embrollar la práctica jurídica. César e incluso Pompeyo, que era mucho más conservador, pensaron en una amplia codificación para salir al paso de tan lamentable estado de cosas. La realización de tales planes hubiera supuesto para la ciencia del Derecho, si no el golpe de muerte, sí, al menos, un grave contratiempo, pues su manera de trabajar y su función en la vida pública estaban, indiscutiblemente, vinculados a la peculiar estructura del ordenamiento jurídico. Augusto trató de resolver el problema de otro modo. Al conceder a un pequeño número de juristas la competencia exclusiva para la práctica de dar dictámenes públicos que vincularan a los tribunales, creó una instancia que señalaba a la administración de justicia una dirección, lo mismo que hacen hoy los tribunales supremos. Eligió a estos juristas entre los senadores, y no únicamente por rememorar aquellos tiempos en que la jurisprudencia había sido monopolio de la nobleza senatorial, sino también pensando que el prestigio de este estamento y la obligación propia de él de sentir el interés público eran presupuestos esenciales para cumplir la misión que incumbía a los dotados del *ius respondendi.* De hecho, el haber limitado el *ius respondendi* a un reducido sector de juristas ilustres, dotados además de auténtica pericia, otorgaba a las personas autorizadas a dictaminar una extraordinaria influencia. Los escasos conocimientos jurídicos que, por término medio, poseían los jueces privados competentes para

sentenciar en el proceso clásico les hacían depender, sin más, de la autoridad de los juristas. El juez casi nuncà se apartaba del dictamen de un jurista con *ius respondendi*, de no obligarle un segundo dictamen discordante a una decisión propia. Así pudo surgir la idea de que el *ius respondendi* contenía precisamente una facultad de crear derecho *(iura condere)* y de que los pareceres concordantes de los juristas dotados de este privilegio tuvieran fuerza de ley (Gayo 1, 7). Con relación a la época clásica, esto no se puede tomar al pie de la letra,[46] pero de este modo queda, desde luego, exactamente descrita la extraordinaria influencia que ejercieron los juristas clásicos en la práctica de su época, apoyándose en el *ius respondendi*.

El *ius respondendi* no supuso la única vinculación entre los emperadores y la jurisprudencia. Si al comienzo del principado se daba ya por supuesto que un jurista del estamento senatorial o del de los caballeros pudiera participar en los graves *quehaceres administrativos del imperio universal*, esta posibilidad fue adquiriendo una importancia práctica cada vez mayor con el transcurso del tiempo. Desde fines del siglo I d. C. encontramos numerosos juristas de rango senatorial en puestos de la administración del imperio, y luego, a partir del aumento por Adriano de los cargos para caballeros (*supra*, p. 65), la mayor parte de los juristas proceden de este estamento. Un par de ejemplos servirán para mostrar cuán grande y variada era la esfera de actuación que se abría aquí: L. Javoleno Prisco, uno de los juristas más significativos de fines del siglo primero y comienzos del segundo, tomó sucesivamente al servicio del emperador el mando de dos legiones, ocupó el cargo de legado jurisdiccional en Bretaña y administró el gobierno de la Germania superior y de Siria (dejando aparte su carrera en el ámbito de la constitución republicana, que le llevó hasta el consulado y proconsulado de la provincia de África). El célebre Salvio Juliano también pasó, de modo parecido, por toda una gama de cargos; fue, entre otras cosas, prefecto del erario republicano *(praefectus aerarii Saturni)* y del erario militar *(prae-*

46. El rescripto de Adriano citado por Gayo (l. c.) contenía probablemente sólo una indicación al juez de cómo debía actuar cuando concurrieran dictámenes contradictorios.

*fectus aerarii militaris)*, gobernador imperial de la Germania inferior y del norte de España *(Hispania citerior)* y gobernador senatorial de África. L. Volusio Meciano, del estamento senatorial, comenzó su carrera con cargos oficiales de caballero; luego fue colaborador en la administración de obras públicas *(adiutor operum publicorum)*, jefe de la cancillería de Antonino Pío, designado a la sazón como sucesor en el trono; jefe de los correos del emperador *(praefectus vehiculorum)*; luego, director de las bibliotecas imperiales; de nuevo, jefe de la cancillería *(a libellis)* de Antonino Pío, que entre tanto había llegado ya a emperador; jefe del aprovisionamiento de cereales *(praefectus annonae)* y, finalmente, gobernador de Egipto. Entre los juristas de fines del siglo segundo y principios del tercero —los cuales, la mayoría de las veces, pertenecen ya al estamento de los caballeros— encontramos a Cervidio Escévola y Herenio Modestino como prefectos de policía en Roma *(praefectus vigilum)*, Emilio Papiniano, Julio Paulo y Domicio Ulpiano en el cargo de jefes de la guardia imperial *(praefectus praetorio)*, el cargo más alto de entre los reservados a caballeros, cuya competencia comprendía ya a la sazón, al lado del mando militar, las funciones de un asesor jurídico del *princeps* y de un alto juez. Muchos de los cargos citados anteriormente tenían también funciones jurídicas de importancia. Así, los gobernadores de provincia y sus legados jurisdiccionales no eran los únicos que poseían una amplia esfera de competencia en la administración de justicia, sino que la tenían también los *praefecti annonae* y *vigilum*, y los jefes de las cancillerías imperiales se encontraban junto al *princeps* cuando éste redactaba sus decretos y respuestas. Por último, los juristas ejercieron también, como miembros del consejo imperial *(consilium principis)* una intensa influencia en la administración de justicia y en la política jurídica de los emperadores.

El que los magistrados o jueces se asesorasen por un cuerpo consultivo al ir a dar sus decisiones es una institución que ya hemos encontrado en la práctica jurídica republicana (*supra*, p. 107). Los emperadores adoptaron este uso: recordemos, por ejemplo, que Augusto se hizo aconsejar por C. Trebacio Testa al tomar una decisión de trascendencia jurídico-política (*supra*, p. 113). Ahora

bien, mientras que hasta Trajano las fuentes sólo hablan aisladamente del llamamiento de juristas conocidos al *consilium principis*, los juristas de fines del siglo segundo y principios del tercero desempeñaron, al parecer, un papel muy importante entre los consejeros del emperador. Desde Antonino Pío había, incluso, un número fijo de puestos remunerados de consejeros, que se cubrían con juristas del estamento de los caballeros; es de presumir que fuera de incumbencia de estos consejeros imperiales *(consiliarii principis)*, ante todo, la resolución ordinaria de los casos jurídicos que dependían del tribunal del emperador o que eran presentados al emperador en instancias (véase *infra*, p. 138 s.). Con ello cumplían al lado del emperador la misma misión que tenían los llamados asesores *(assessores)* en la judicatura del *praefectus praetorio* y de otros funcionarios, en especial de los gobernadores provinciales; [47] estos asesores eran también auxiliares pagados; pero, desde luego, de mucho menor prestigio que los consejeros imperiales.

2. *La producción literaria de los juristas clásicos.* — Como se desprende de lo dicho anteriormente, los juristas romanos de la época imperial orientaron su actividad hacia la meta práctica de la aplicación y creación del Derecho, por lo menos, en la misma medida que los juristas de la época republicana. Esto se manifiesta también en el estilo de su producción literaria. Se encuentran, en primer lugar, tanto por la cantidad como por su valor científico, grandes colecciones de dictámenes de los juristas clásicos dotados del *ius respondendi (responsa, digesta)* y obras análogas de marcado carácter casuístico; al lado de éstos aparecen comentarios al *ius civile* y a los edictos de los magistrados jurisdiccionales, principalmente del *praetor urbanus*.[48] Menos importancia tienen las monografías, que surgieron principalmente en la época clásica alta y en la tardía, sobre materias jurídicas concretas y sobre funciones de ciertas autoridades. Todas estas obras son

47. Un órgano auxiliar del gobernador competente en primer término para la administración de justicia.

48. Como faltaba una codificación legal, se utilizó como base de los comentarios de Derecho civil o bien una exposición de Q. Mucio Escévola (*vide supra*, p. 110) o el sucinto compendio de Masurio Sabino (*vide infra*, p. 122 ss.), escrito hacia la mitad del siglo I d. C.

de índole práctica y para ella se escribieron; lo que no se puede buscar en ellas es un enfoque teórico especulativo del ordenamiento jurídico, ni tampoco una sistemática que vaya más allá de las conexiones más inmediatas. En general, atisbos de un enfoque más bien teórico sólo se encuentran en los tratados para principiantes *(institutiones)* y en escritos elementales análogos, los cuales desempeñan un papel bastante modesto dentro del conjunto de la literatura jurídica clásica. En todo caso, la gloria de la jurisprudencia romana no arranca de ellos. Porque el fuerte del espíritu romano no era la síntesis teórica, sino la resolución justa del caso práctico.

Aquí es donde los juristas romanos son inigualables. Los juristas romanos manejaron con una seguridad verdaderamente pasmosa los métodos de la deducción lógica, la técnica del procedimiento formulario y el complicado juego de normas jurídicas que se desprendía de la yuxtaposición de instituciones jurídicas, antiguas y nuevas, civiles y honorarias, rígidamente formales y elásticas. Evitaron consideraciones de equidad poco claras, aforismos moralizantes y, en general, todas las frases vacías. Así pudieron incluso explicar, en la forma más sucinta, los supuestos y razonamientos más complicados; es un lenguaje elaborado a lo largo de un trabajo de siglos, un lenguaje cuya sencilla claridad se encuentra lejos tanto de la afectada brevedad de Tácito como de la ampulosidad patética de Cicerón. A menudo es ya una pieza maestra la exposición del caso a decidir, porque, desprovista de los pormenores irrelevantes, deja ya entrever los argumentos jurídicos, haciendo así superflua una fundamentación y decisión cargada de palabras.

El mundo de ideas de la jurisprudencia clásica es, en su núcleo esencial, totalmente romano, si prescindimos del impacto de la metódica griega, consecuencia de la época de fines de la república y que, naturalmente, siguió operando luego. Y esto vale no sólo para los juristas del siglo I d. C., los cuales proceden, casi sin excepción, ora de linajes de la ciudad de Roma, ora de la nobleza municipal de Italia, sino también para los juristas de los siglos II y III oriundos de las provincias. Por lo demás, muchos de éstos fueron igualmente itálicos, a juzgar por la ascendencia de sus

padres y abuelos, descendientes de colonos y comerciantes, que se establecieron en el Imperio y que alcanzaron riqueza y prestigio, como dicen las fuentes, por ejemplo, respecto a los ascendientes del emperador Adriano (Hist. Aug., Hadr. 1). Entre estos itálicos nacidos en las provincias hay que incluir, para sólo citar uno de los nombres más importantes, a P. Salvio Juliano, oriundo de Hadrumetum, en la provincia de África, y que perteneció, sin duda, a una familia de tanto renombre que él pudo seguir la carrera senatorial. Hay otro jurista de la misma época, menos conocido, P. Pactumeius Clemens, de Cirta (la actual Constantina, en Argelia), de cuya familia se puede incluso probar la ascendencia itálica; claro que otros, sobre todo los juristas más destacados hacia fines del siglo segundo y principios del tercero, como Julio Paulo,[49] que lleva el *nomen* de la primera dinastía de emperadores, o Domicio Ulpiano, oriundo de Tiro, en Fenicia, procedían, más bien, de familias que tomaron carta de naturaleza en provincias. Pero, aunque así sea, en sus escritos ya no palpita un espíritu extraño, y esto es tanto más notable por cuanto que en la literatura no jurídica de la época imperial se pueden reconocer muy claramente las repercusiones del exotismo. Lo que debió suceder es que la severa tradición de la jurisprudencia romana atrajo a su órbita con tanta fuerza a todo el que se consagraba a ella que éste sólo era capaz de pensar de acuerdo con su espíritu.

El modo de trabajar propio de la jurisprudencia romana no dejaba gran margen para que se desarrollaran rasgos individuales de importancia. Nos encontraríamos en un apuro si tuviéramos que señalar lo típico de personalidades tan destacadas como Juliano o Papiniano, pues todos los juristas clásicos aplican, poco más o menos, el mismo método al mismo objeto, tienen, hasta cierto punto, el mismo estilo intelectual, y así se distinguen más por la calidad de su trabajo que por su nota personal en el modo

49. A este respecto hay que señalar que al nuevo ciudadano se le imponía normalmente el nombre del emperador que le admitía a la ciudadanía. Los múltiples Julii, Claudii, Ulpii, Aurelii, que nos encontramos concertadamente en los documentos de las provincias testimonian así la extensión progresiva de la ciudadanía romana.

de trabajar. Su mismo lenguaje forma un tipo muy unitario que deja poco margen a singularidades individuales, en tanto que considerado como totalidad resalta tanto más nítidamente la pluralidad de temperamentos y modas estilísticas en la literatura no jurídica de la misma época.

Este retraimiento de los rasgos individuales frente al vínculo creado por el estilo tradicional del quehacer jurídico, se encuentra también en relación con el hecho de que la evolución interna de la jurisprudencia romana durante los dos siglos y medio de la época clásica se adivina más que se lee en ciertas peculiaridades, a menudo casi imperceptibles. Un perito en la materia tendría también sus dificultades en datar un amplio fragmento de la literatura clásica, prescindiendo de indicios externos y juzgando únicamente por el método jurídico allí empleado. Por tanto, son preferentemente hechos de la historia externa del Derecho los que justifican una división de la época clásica en una porción de secciones. Con esta reserva separamos, en lo sucesivo, una primera época clásica desde Augusto hasta el final de la dinastía de los emperadores Flavios (96 d. C.), una época clásica alta desde Nerva a Marco Aurelio (96 hasta 180 d. C.) y una época de florecimiento tardío, fundamentalmente bajo los emperadores de la casa de los Severos (193-235 d. C.).

3. La nota más característica de la *primera época clásica* en cuanto al *ius respondendi* es la relación, poco estrecha aún entre jurisprudencia y principado; no era todavía corriente que los juristas más salientes desempeñaran, al propio tiempo, un papel destacado en la administración del imperio, y si algunos de ellos ejercieron una enorme influencia política, se debió más a su ilustre linaje o a sus relaciones personales con el *princeps* que a una posición relevante que se concediera a los juristas como tales. Es decir, que el jurista seguía siendo todavía un particular, como en la época de la república, y su ciencia, una noble pasión al servicio del bien común. El método tampoco permite establecer la diferencia frente a la época republicana tardía; una cierta predilección por definiciones y distinciones conceptuales delata también en esta primera época el reciente influjo de la dialéctica griega.

Justo al comienzo de este período nos encontramos ya con una de las personalidades más significativas de la jurisprudencia romana: M. ANTISTIO LABEÓN, el coetáneo de Augusto, de cuya actitud de repudiar la nueva forma estatal ya hemos hablado (*vide*, p. 113). Mientras que su rival, C. ATEIO CAPITÓN (al cual también hemos mencionado), fue, según parece, un espíritu muy erudito, pero no muy productivo, y por eso aparece raramente citado en nuestra tradición, Labeón dejó numerosas y, en parte, extensas obras, con las que ejerció un influjo profundo y duradero, como casi ningún otro jurista. Esto se aplica fundamentalmente a sus comentarios al edicto del pretor urbano y al del pretor peregrino, encontrándose aún huellas de éstos, repetidas veces, en la literatura de comentarios de la época clásica tardía. La amplia formación, que se alaba a Labeón, parece haberse extendido tanto al campo de las antigüedades romanas, que él tocó en escritos sobre las XII Tablas y sobre el Derecho de los pontífices, como a la filosofía griega y a la retórica. Sus definiciones, que muestran una brillante seguridad y que sirvieron de pauta a los juristas sucesivos, fueron completadas, a menudo, con explicaciones etimológicas, lo cual prueba sus conocimientos de los métodos de la gramática contemporánea: pues, aunque muchas de estas etimologías nos parezcan hoy día absurdas, algunas corresponden totalmente a las concepciones a la sazón dominantes.

La tradición romana vincula a la rivalidad entre Labeón y Capitón el nacimiento de las dos *escuelas jurídicas*, cuya contraposición siguió en vida después de terminar la primera época clásica hasta bien entrado el siglo II, imprimiendo carácter, durante mucho tiempo, a la jurisprudencia romana. Sin embargo, casi nunca podemos seguir las controversias de estas escuelas hasta Labeón y Capitón, y la denominación de las escuelas habla también mucho en favor de que surgieran, por vez primera, con la generación siguiente. Porque los seguidores de una de las escuelas se llamaban *Sabinianis*, por el jurista Masurio Sabino, el cual vivió, a juzgar por nuestras referencias, de Tiberio a Nerón, o también *Cassiani*, por Cassius Longinus, el cual alcanzó el consulado el año 30, muriendo en el reinado de Vespasiano. La otra

escuela era la de los *Proculiani;* Próculo, que le dio el nombre, es de la misma época que Sabino y Casio.

Ambas "escuelas" no eran escuelas de enseñanza, aunque es fácil que la formación de los discípulos tuviera lugar, en su mayor parte, en la comunión de la escuela. Las escuelas eran agrupaciones de juristas ya hechos y de juristas en ciernes, cultivando cada una de ellas una determinada tradición de opiniones enseñadas. Poseían, al parecer, cierta organización, al menos una presidencia, a la que era llamado cada vez vitaliciamente el miembro de más prestigio. En este aspecto se parecen a las escuelas filosóficas griegas. Pero mientras a éstas las separaban profundos contrastes en las concepciones fundamentales y en sus métodos, en vano trataríamos de hallar en los juristas romanos un motivo en que basar el contraste de escuelas. Aunque sean muchos los puntos controvertidos entre sabinianos y proculeyanos que nos ha legado la tradición, se trata siempre de cuestiones muy concretas. Las dos escuelas no se distinguen en absoluto, en lo fundamental de su actividad científica y en su modo de trabajar. Por lo demás, esto no tiene nada de extraño, pues una discrepancia de principios sólo hubiera podido surgir partiendo de puntos de vista filosófico-jurídicos o político-jurídicos, que fueran básicos, y tales puntos de vista no corresponden, en absoluto, al estilo de pensar de los juristas romanos. Planteamiento y método de la jurisprudencia romana habían recibido ya fundamentalmente, antes de la aparición de la controversia, una impronta tan indeleble y unívoca que casi no eran posibles contrastes de oposiciones que afectaran a los principios. De ahí que la controversia de escuelas carezca en realidad de un motivo suficientemente fundado. Es fácil que deba su origen, en primer lugar, a los factores sociales que ya hemos visto: al tradicionalismo romano y a la inclinación a formar relaciones de dependencia de los tipos más diversos; o, con otras palabras: la *pietas* del discípulo frente a la persona y opiniones del maestro fue, probablemente, el motivo fundamental que unió a una larga cadena de generaciones de juristas en una tradición escolástica cultivada conscientemente. Puede que, a su lado, haya jugado también un cierto papel el modelo externo de las escuelas griegas de filósofos.

A los juristas más notables del período que sigue a Labeón y Capitón ya les hemos encontrado como jefes de las dos escuelas jurídicas: MASURIO SABINO, que, comparado con el jurista senatorial de su misma época, era de procedencia humilde [50] y tan poco acomodado que hubo de ser ayudado por sus discípulos, alcanzando el censo de los caballeros cuando ya frisaba en los cincuenta años; C. CASIO LONGINO, de cuna muy ilustre, descendiente del asesino de César y, al mismo tiempo (por parte de su madre), del gran jurista republicano Servio Sulpicio Rufo (*vide*, p. 111), tuvo gran influencia política; PRÓCULO, de cuyas circunstancias personales nada sabemos, ya que ni siquiera conocemos su apellido. También es digno de mención, al lado de éstos, M. COCEIO NERVA, el cual debió de ser el jefe de la escuela proculeyana, antes de Próculo, teniendo contacto personal con el emperador Tiberio; su nieto fue el emperador Nerva. El más influyente de todos estos juristas fue, sin duda, Sabino: su sucinto manual de Derecho civil *(tres libri iuris civilis)* adquirió casi fuerza de ley, como el compendio clásico de esta pieza fundamental del ordenamiento jurídico privado, y todavía, casi después de dos siglos, sirvió como base textual a los extensos comentarios de Derecho civil de los juristas clásicos tardíos.

4. *La época clásica alta,* que comienza hacia fines del siglo I d. C., se caracteriza externamente por la vinculación, cada vez más estrecha, entre la jurisprudencia y la administración imperial del principado (véase ya sobre este punto *supra,* p. 115). De este modo, al jurista se le abría un ancho y nuevo campo de actividades, circunstancia que, a decir verdad, no dejó de influir en la actitud general de su actividad científica. En los fragmentos conservados de la literatura jurídica de la época clásica alta aparece claramente una preocupación más intensa aún por la práctica y una tendencia más decidida aún que hasta entonces a la consideración casuística. Desaparecen esos rasgos doctrinarios que ocasionalmente se podían notar en Labeón e, incluso, quizás en Sabino y sus contemporáneos; aunque los clásicos continuaran aún

50. De todos modos parece que perteneció a una distinguida familia de un municipio (de Verona).

algún tiempo con la controversia de escuelas, hacia mediados del siglo II aparece ésta como problema casi superado y poco después desaparece todo rastro de ella. El género literario más importante ahora es la colección de dictámenes prácticos de todos los campos del derecho privado; bajo los nombres *responsa* (dictámenes), *epistulae* (cartas, esto es, orientación jurídica epistolar), *quaestiones* (cuestiones jurídicas), *digesta* (de *digerere*, colocar sistemáticamente, ordenar; por tanto, "decisiones ordenadas"), estas obras contenían, al lado de algunas acotaciones fundamentales, una inmensa cantidad de problemas concretos, cuya resolución acredita el arte logrado y maduro de la jurisprudencia romana.

Al comienzo de la época clásica alta se encuentran dos juristas que merecen, al menos, una corta mención: TICIO ARISTO y L. JAVOLENO PRISCO; probablemente, su actividad cae aún, en su mayor parte, en la época de los Flavios, pero se extiende, pasando el umbral del siglo, hasta la época de Trajano. Mientras Aristo, al parecer, se dedicó completamente a la práctica de dar dictámenes y actuó como abogado, Javoleno recorrió toda una gama de cargos estatales (*supra*, p. 116); Plinio el Joven, escritor fatuo y poco profundo, contemporáneo de Javoleno, indica cierta vez que duda de que aquél esté en su sano juicio (epist. 6, 15), quizá solamente porque el espíritu activo del jurista no mostraba mucho respeto con los juegos literarios de la alta sociedad romana. Aristo y Javoleno hicieron principalmente refundiciones a juristas antiguos; por ejemplo, a Labeón, a Sabino, a Casio.

Una carrera política igualmente variada, como la de Javoleno, fue la de su contemporáneo, algo más joven, L. NERACIO PRISCO, el cual procedía de una familia de la nobleza campesina afincada en la ciudad samnítica de Saepinum, y llegó a tener tal prestigio que, según cuentan, Trajano pensó, en un principio, en él como sucesor; en sus escritos aparece ya claramente la predilección altoposclásica por la consideración del caso concreto.

La época de Adriano, a la que se extiende también la actividad de Neracio, representa el punto culminante en la historia de la jurisprudencia romana. Los grandes juristas de este período son: P. JUVENCIO CELSO, hijo de un jurista de su mismo nombre de la época de los Flavios y llamado, por tanto, para distinguirlo de

este segundo Celso, *Celsus filius*, y P. Salvio Juliano. Celso, que es el mayor de los dos (cónsul por segunda vez el año 129 d. C.), es una cabeza de una agudeza excepcional y de un ingenio extraordinario; su lenguaje, vigorosamente apretado, resalta con claridad por encima del coro uniforme de los clásicos romanos. Su temperamento podía llevarle en ocasiones a una acerba crítica. Es notable su inclinación por las formulaciones sentenciosas: no es casualidad que una parte considerable de las sentencias más famosas de los juristas romanos provengan precisamente de su pluma; así, la definición del derecho como *ars boni et aequi* (D. 1, 1, 1, pr.) y las dos reglas de oro de los juristas: *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (D. 1, 3, 17) e: *incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius praeposita iudicare vel respondere* (D. 1, 3, 24); además, por citar tan sólo un ejemplo de otro tipo, el brocardo *impossibilium nulla obligatio* (D. 50, 17, 185, comp. § 306, B. G. B.). La obra fundamental de Celso son sus *digesta*, obra de conjunto que comprende 39 libros, predominantemente de contenido casuístico.

P. Salvio Juliano, de Hadrumetum, en la provincia de África, pero posiblemente de prestigiosa familia itálica (v. *supra*, p. 120), administró bajo Adriano, Antonino Pío y Marco Aurelio una porción de cargos senatoriales (*supra*, p. 116) y residió, por ejemplo, también durante algún tiempo, en Colonia, como gobernador de la *Germania inferior;* revistió el consulado el año 148 d. C. Era discípulo de Javoleno y gozó, ya de joven, de tal prestigio, que Adriano le dobló el sueldo de cuestor —*propter insignem doctrinam*, como dice expresamente la inscripción a la que debemos la noticia de su carrera— y le encomendó la importante tarea de una redacción final de los edictos jurisdiccionales (*supra*, p. 103). La personalidad de Juliano no llama tanto la atención como la de Celso. Su estilo es más sencillo y más frío, pero de una gran claridad y elegancia. Expone y decide con gran facilidad los supuestos más difíciles. Supera con mucho a Celso en fecundidad; al lado de escritos menores dejó una obra de Digestos en 90 libros, cuya imponente riqueza de ideas aparece de modo verdaderamente impresionante en los pocos restos que han llegado hasta nosotros. La influencia de Juliano sobre la posteridad fue

extraordinaria; trató de modo definitivo innumerables controversias antiguas y encontró nuevas soluciones para problemas de trascendencia. Quizá haya que atribuir a su destacada autoridad el que la contraposición de las dos escuelas desaparezca después de su época.[51]

La misma tendencia preferentemente casuística de Celso y Juliano la encontramos también en ULPIO MARCELO, miembro del *consilium* de Antonino Pío y autor también, como aquéllos, de una extensa obra de digestos; y en Q. CERVIDIO ESCÉVOLA, del estamento de los caballeros, *praefectus vigilum* (*supra*, p. 117), luego quizá también *praefectus praetorio* y, con seguridad, consejero del emperador Marco Aurelio. De la inmensa práctica en emitir dictámenes de Escévola surgieron tres obras casuísticas de conjunto, de las cuales él mismo solo redactó, según parece, las *quaestiones*, en tanto que sus *digesta* y *responsa* posiblemente sólo fueron publicados después de su muerte y sin una reelaboración literaria a fondo.

Al lado de estas tendencias, características de la época clásica alta, que extraían su fuerza sobre todo de la práctica de dar dictámenes y que llevaron al derecho a su más alta perfección a través de una configuración artística y original del caso concreto, hacia la mitad del siglo II d. C. se hace notar ya una corriente adyacente, cuya meta fue más bien la ordenación y estratificación de la materia jurídica acumulada por los antiguos juristas y a la exposición elemental de conjunto, clara y fácil de comprender. Los representantes principales de esta rama de la jurisprudencia clásica alta son Sex. Pomponio y Gayo. Lo que sabemos de ambos es poco; es seguro que Gayo no gozó del *ius respondendi*; es dudoso, cuando menos, que Pomponio lo tuviera. No parece que ambos revistieran magistraturas estatales; es de presumir que ambos actuaran fundamentalmente como profesores de derecho.

POMPONIO, contemporáneo de Juliano y algo más joven que

51. De Juliano procede también con toda probabilidad el rico material casuístico, que reunió su discípulo Sex. Cecilio Africano en una obra titulada *quaestiones*. Otro discípulo de Juliano, L. Volusio Meciano (cuya carrera como caballero se trata supra, ya hemos hablado antes, p. 117), fue el profesor en Derecho de Marco Aurelio; escribió una obra sobre fideicomisos.

él, se encuentra a la cabeza de los juristas romanos en lo que se refiere a la amplitud externa de sus escritos. Resumió en tres grandes comentarios, *ad edictum*, *ad Q. Mucium* y *ad Sabinum* (*supra*, p. 118, n. 48), los resultados de la jurisprudencia clásica hasta su propia época. De los demás escritos suyos citaremos aquí únicamente una corta obra a modo de tratado, el *enchiridium* (ἐγχειρίδιον = manual), ya que un fragmento transmitido (D. 1, 2, 2) contiene una sucinta exposición de historia del derecho y, con ello, la espina dorsal de nuestro saber sobre la evolución de la ciencia jurídica romana (*supra*, p. 113).

Gayo compuso también comentarios, entre ellos el único comentario que conocemos al edicto provincial, es decir, al texto del edicto propuesto por el gobernador de las provincias, el cual había sido, probablemente, aproximado a la redacción del edicto de Juliano, o quizá también con anterioridad fue acomodado a los edictos urbanos de Roma. Además, escribió un comentario a las XII Tablas, cuyos escasos restos tienen alguna significación para nuestro saber del derecho romano arcaico. Mucho más importante, empero, que su tratado elemental son las *institutiones*, divididas en cuatro libros, las cuales han llegado casi completas hasta nosotros. Esta obra, que surgió hacia el año 161 d. C., fue muy apreciada en la época posclásica por su exposición fácil de comprender y, por ello, la utilizaron ampliamente los legisladores romanos tardíos (v. gr. *infra*, p. 164). De este modo se nos ha conservado también bastante, relativamente, de la obra, aunque sea, en gran parte, en forma desfigurada y mezclada con elementos de procedencia diversa. Pero, además, gracias al feliz descubrimiento del gran historiador Niebuhr (*infra*, p. 208), poseemos desde 1816 un manuscrito propio de la obra en un palimpsesto de la biblioteca capitular de Verona y, recientemente, se han descubierto también en Egipto fragmentos de manuscritos, de los cuales uno al menos ha venido a llenar ciertas lagunas del texto de Verona. Por lo demás, como, en definitiva, sólo conocemos la jurisprudencia clásica a través de la compilación justinianea, que a menudo sólo puede dar una imagen fragmentaria del derecho clásico, o, lo que es peor, falsa, la tradición independiente de las instituciones de Gayo tiene un valor extraordinario para la com-

prensión histórica del Derecho romano. En especial, lo que sabemos sobre el proceso civil arcaico y clásico se basa, casi exclusivamente, en esta obra. Gayo no es, en modo alguno, una de las personalidades más significativas de entre los juristas romanos. Apenas puede compararse con sus grandes contemporáneos Celso y Juliano e incluso un Pomponio le aventaja considerablemente en originalidad y agudeza. Su principal ventaja es una forma de exposición agradable y clara, sin una gran cargazón de profunda problemática. Muy característico de su modesta categoría científica es el hecho de que ni sus contemporáneos ni los clásicos tardíos le citan nunca. Gayo es sólo un astro de tercera o cuarta magnitud en el firmamento de la jurisprudencia romana, aunque, desde luego, gracias a la casualidad de la tradición, sea aquel astro cuya luz nos ilumina más de cerca y, por ello, más vivamente. Así se comprende que los enigmas insolubles que circundan su personalidad hayan dado pábulo repetidas veces a atrevidas hipótesis. Hubo, por ejemplo, quien creyó que los escritos transmitidos bajo el nombre de Gayo procedían del célebre jurista de la época clásica alta Gayo Casio Longino (*supra*, p. 122) y que éstos habrían sido simplemente refundidos por un autor anónimo; pero esta doctrina queda desmentida por el carácter y la calidad jurídica de los escritos de Gayo, dejando aparte otras razones que son también acertadas. Otra hipótesis, emitida por Th. Mommsen, ve en Gayo un jurista "de provincias", el cual vivió, probablemente, en Asia Menor o, al menos, era oriundo de allí; a este respecto, se suele aducir, por una parte, manifestaciones ocasionales de Gayo sobre circunstancias del derecho provincial y, en especial, del Asia Menor, y, por otra parte, el hecho de que escribiera un comentario al edicto provincial; por último, la circunstancia de que sea conocido solamente por el *praenomen* Gayo, lo cual, según Mommsen, corresponde a una costumbre griega muy extendida;[52] ahora bien, estos argumentos no llegan

52. En realidad esta costumbre ya no existía en la época de Gayo. Ya en el Nuevo Testamento se llama al apóstol Pablo, que como es sabido era ciudadano romano, por su *cognomen* tal como se haría en la Roma de entonces y no por su *praenomen* que ni siquiera conocemos. Algo parecido sucede con todos los romanos que se mencionan en el nuevo testamento. Los Marci, Gai y Titi,

a convencer y nos tendremos que conformar, por ahora, con que la personalidad de Gayo siga siendo un enigma.

5. En la época de los Severos, *época clásica tardía* de la jurisprudencia romana, la vinculación de los juristas de la ciudad de Roma con los emperadores y con la administración imperial se hace más estrecha aún y más clara que en la época clásica alta.[53] Los juristas más destacados pertenecen ahora, casi sin excepción, a la clase de los caballeros y no a la de los senadores, y revisten los cargos más elevados reservados a caballeros, y, como último y más alto escalón de su carrera, el cargo de *praefectus praetorio* (*supra*, p. 65), en cuyo ámbito la administración de justicia y las consultas jurídicas juegan cada vez un papel mayor. El origen provincial, incluso de los más grandes juristas, es ahora la regla general, y muchos de ellos proceden, como es dable demostrar, de la mitad oriental del imperio. En el trabajo científico de estos clásicos pasa rápidamente a primer plano aquella tendencia, dirigida fundamentalmente a coleccionar y reelaborar el material antiguo de dictámenes, tendencia que se hace notar ya en la época clásica alta, aunque tenga aquí una importancia secundaria: clara señal de que las fuerzas productivas se iban agotando paulatinamente.

Desde luego, la fuerza creadora de la jurisprudencia romana encuentra todavía una expresión convincente en la personalidad del primero y más grande de los juristas de este período: Emilio Papiniano. De su origen no se sabe nada seguro; la noticia de que era cuñado del emperador Septimio Severo no es ni clara ni por sí solo fidedigna; más aún, el hacer derivar su familia de la provincia de África o de Siria no pasa de ser una mera suposición. Su singular estilo, conceptuoso por la cantidad de ideas y, por ello, no siempre fácil de comprender, no es un testimonio indiscutible de su origen provincial, *verbi gratia*, africano. En-

que aparecen allí ocasionalmente, no eran ciudadanos romanos sino griegos u orientales, que llegaron a este nombre como un palatino al nombre Louis o un hamburgués al nombre Percy o William.

53. Al lado de la grandiosa jurisprudencia de la urbe Roma aparece en esta época, como muestran las inscripciones, un estamento inferior de juristas de provincias, signo éste de la creciente difusión del Derecho romano y de la descentralización paulatina de la cultura romana (comp. también p. 89 ss.).

contramos a Papiniano por vez primera como jefe de la cancillería imperial *a libellis* (véase p. 65); desde el año 203 d. C. fue *praefectus praetorio* y murió en este cargo el año 213 porque había reprobado a Caracalla el asesinato de su hermano y corregente Geta. Al igual que los juristas de la época anterior, escribió fundamentalmente colecciones de decisiones casuísticas *(quaestiones* y *responsa),* obras en las que el arte jurídico práctico de los romanos volvió a alcanzar su más alta perfección. Rodeado de la aureola de la muerte de mártir por la justicia y, al propio tiempo, estando relativamente reciente su recuerdo como el más próximo de entre las figuras destacadas de la jurisprudencia clásica, Papiniano fue considerado en la época posclásica como el más grande jurista de todos los tiempos, y este juicio se ha conservado hasta la época moderna. Desde luego, hoy, al profundizar en la historia de la jurisprudencia romana, ya no se pueden valorar los méritos de un Labeón, Juliano o Celso —dejando aparte los de los juristas republicanos— por debajo de la obra de Papiniano.

Con JULIO PAULO, discípulo de Escévola, y con DOMICIO ULPIANO, natural de Tiro en Fenicia y discípulo de Papiniano, comienza a imponerse, de modo definitivo, el talante clásico tardío, orientado hacia la colección y ordenación del material de decisiones de las dos etapas clásicas anteriores y hacia la exposición fácilmente comprensible del ordenamiento jurídico en su conjunto. Ulpiano y Paulo llegaron bajo Alejandro Severo hasta el cargo de *praefectus praetorio;* no es que fueran ambos inteligencias excepcionales, como Juliano y Papiniano, pero sí juristas muy significativos, tomando incluso los patrones de la época clásica alta; desde luego, no les faltaba ni sentido práctico ni independencia de juicio, y causa admiración su perfecto dominio de la gigantesca y complicada materia que aparece en sus escritos. Pero de ellos ya no arrancó un impulso decisivo para la evolución ulterior del derecho romano, a menos que no se quiera ver un progreso en estos atisbos ocasionales, detectables especialmente en Paulo y tendentes a una petrificación dogmática de ese mundo de conceptos clásicos tan dúctiles y elásticos. Lo mismo que Pomponio y Gayo, Paulo y Ulpiano compusieron también principalmente amplios comentarios, en los que se trataba, del modo más exhaus-

tivo posible, el derecho civil (siguiendo la exposición de Sabino, véase *supra*, p. 122) y el *ius honorarium* (siguiendo el edicto del pretor y el de los ediles); aquí se esforzó Ulpiano en superar en extensión las obras de su rival, algo más anciano: si Paulo escribió 78 libros al edicto del pretor, él componía un comentario de 81 libros, y mientras el comentario de Sabino de Paulo sólo comprendía 16 libros, el de Ulpiano, con 51, quedó aún incompleto. Ahora bien, como talento, Paulo era aún el más independiente de los dos, y no es casualidad que entre sus escritos se encuentren dos obras bastante amplias, precisamente de acuerdo con el estilo de la casuística de la época clásica alta (*quaestiones* y *responsa*), mientras que en los escritos de Ulpiano lo más saliente, al lado de sus gigantescos comentarios, son las exposiciones monográficas de algunas materias concretas y de los escritos elementales.

A Paulo y Ulpiano sigue aún una generación de literatura jurídica clásica, pero se trata ya de una generación sin figuras de verdadera importancia; sólo un discípulo de Ulpiano, HERENIO MODESTINO (*praefectus vigilum* entre 226 y 244 d. C.), se destaca claramente sobre el término medio de su contemporáneos. Después de la mitad del siglo III se agota la productividad literaria de la jurisprudencia clásica, sigue una época de autores anónimos en cuyas manos la herencia clásica pierde su plenitud vital y su profundo sentido y se transforma en un mero saber elemental. Sólo en los puestos más altos de la administración romana de justicia, en la cancillería imperial, se pueden percibir las huellas del pensamiento jurídico clásico hacia finales de siglo bajo el reinado de Diocleciano.

Los motivos de la súbita caída de la jurisprudencia romana se encuentran en las circunstancias políticas y culturales del siglo tercero de C. Por ello deberán ser explicadas tan sólo cuando hayamos visto estas circunstancias, al menos en sus líneas fundamentales.

IV. EL DERECHO DE JURISTAS. — De todos los factores que ayudaron a configurar el Derecho romano, la jurisprudencia fue, sin duda, con mucho, el más potente. Si se considera su actividad

creadora en el sentido más amplio, se descubre que apenas hay una innovación en toda la evolución del Derecho romano que haya surgido sin su participación.

El arte interpretatorio de los antiguos pontífices adaptó el derecho de las XII Tablas a las necesidades de una época más avanzada; detrás de las nuevas creaciones de la práctica del pretor y quizá también detrás de la legislación popular de la república en materia de Derecho privado y procesal se encontraba el consejo técnico del jurista; y, de modo parecido, bajo el principado, los juristas clásicos favorecieron y configuraron la legislación del senado y la creación jurídica imperial, que iba pasando cada vez más a primer plano. Pero la propia codificación justiniana, la postrera y magna aportación jurídica del espíritu romano, revela en su esencia el influjo dominador de la ciencia jurídica contemporánea.

Ahora bien, en sentido estricto de la palabra, sólo se puede llamar derecho de juristas a las normas jurídicas creadas directamente por la jurisprudencia en su actividad de dar dictámenes y en su producción literaria sin la mediación de los magistrados o del legislador. Pero estas normas no acusaban ni formal ni sustancialmente un carácter especial que revelara su origen. Porque las innovaciones de los pontífices, la mayoría de las veces, sólo se daban como meras interpretaciones de normas jurídicas vigentes; porque las fronteras entre una verdadera interpretación, ceñida a los límites de un derecho ya existente, y entre la evolución creadora del ordenamiento jurídico, apoyado en las normas presentes, son fluidas, en muchos casos no se puede ni siquiera discernir exactamente dónde termina el Derecho civil u honorario que sirve de base y dónde comienza el "derecho de juristas".

Así se comprende que los propios romanos no contrapusieran al *ius civile* y al *ius honorarium* una categoría independiente de derecho de juristas, aunque, por otra parte, incluían expresamente entre las fuentes de derecho la autoridad de los prudentes (*auctoritas prudentium,* Pap. D. 1, 1, 7, pr.; comp. también Gayo, 1, 7). Ellos incluían, más bien, al derecho de juristas en el *ius civile,* una concepción que era probablemente aceptada a fines de la república, pero que no correspondía a las circunstancias de la época

clásica y, más concretamente, a las de época clásica alta y tardía, pues la evolución autónoma del Derecho honorario había llegado entre tanto a su fin y la evolución de esta rama del derecho se encontraba ahora en manos de la jurisprudencia, lo mismo que la del derecho de juristas de la época clásica se encontraba últimamente enlazado con ambas masas jurídicas. Como los juristas trataban el Derecho civil sin perder de vista ni un momento el Derecho honorario, y viceversa, no podían exponer el Derecho honorario sin su base civilística, se fue preparando progresivamente una fusión de ambas masas, en la que el Derecho civil, en conexión con ambas, fue, en cierto modo, el eslabón intermedio. En los últimos clásicos puede advertirse en sus comienzos este proceso de fusión; sin embargo, sólo llegó a desarrollarse totalmente en la época posclásica, la cual ya no tenía la menor comprensión para la antigua contraposición de estructuras del Derecho clásico y, por ello, consideraba toda la materia transmitida por la literatura jurídica clásica como un Derecho de juristas unitario *(ius,* en contraposición con la *leges,* leyes imperiales de la época tardía).

## § 8. — *El derecho imperial*

I. La legislación popular y senatorial bajo el principado. — En el marco de la constitución del principado, el emperador no disponía, al menos formalmente, de facultades legislativas de ningún género, porque oficialmente los derechos de la soberanía seguían correspondiendo a los órganos estatales republicanos y que Augusto rechazó, como incompatibles con el orden republicano, los plenos poderes que le habían sido ofrecidos repetidas veces a título extraordinario. Para renovar el derecho y cuidar de las costumbres *(cura legum et morum,* comp. Mon. Anc. 1, 6), él eligió para la legislación reformadora (*supra,* p. 69) la forma, rigurosamente legítima, de votación popular. Así se promulgaron bajo Augusto un número considerable de importantes leyes populares sobre materias de constitución de los tribunales, de derecho procesal *(leges Iuliae iudiciorum publicorum* y *privatorum)* y de derecho privado (véanse las leyes sobre matrimonio y manumisión citadas (*supra,* p. 68, n. 18). Reinando los emperadores posteriores

a él, hasta Claudio inclusive, se mantuvo también en vida la legislación popular; luego fue sustituida por la legislación del senado.

Como otros tantos cambios de la vida jurídica, esta transformación tampoco se operó por el cauce de una regulación expresa, sino tácitamente, cediendo a la presión de las circunstancias. No se derogó jamás la legislación popular; desapareció sencillamente, pues había caído en desuso (*supra*, p. 59); la fuerza legal de los senadoconsultos ya no necesitaba de un reconocimiento especial, pues había ya precedentes que llegaban hasta la época republicana. Ahora bien, de suyo, el senadoconsulto era únicamente una "indicación" al magistrado que lo pidiera (de ahí la denominación que conservó siempre de *senatus consultum*); mediante él se ordenaban medidas políticas o administrativas de momento sin implantar normas que tuvieran obligatoriedad general o sirvieran de pauta para el futuro. Pero, ya en la época republicana tardía, el senado desbordó, ocasionalmente, el marco de su competencia, dando decisiones sobre materias que propiamente hubieran requerido de una regulación mediante leyes populares. Así se explica que en la época de Cicerón se invoque ocasionalmente el senadoconsulto como fuente de derecho al lado de la legislación popular (comp., por ejemplo, Cic. top. 5, 28). Es evidente que en un principio se discutió esta concepción (comp. Gayo, inst. 1, 4). Pero bajo el principado se debió de consolidar pronto, toda vez que Augusto hizo lo posible para elevar el prestigio del senado y para convertirlo en el verdadero centro de la constitución republicana. Durante algún tiempo, el senado y la asamblea popular compartieron la función legislativa, y lo normal era que se reservara la forma solemne de legislación popular únicamente para leyes de importancia especial. Por tanto, es de suponer que la fuerza legal de los senadoconsultos fuera ya un hecho reconocido generalmente cuando la legislación popular cayó en desuso. Claro que las leyes senatoriales del siglo II d. C. se dan también en su forma externa como dictámenes o indicaciones a los magistrados, prueba clara de que nunca tuvo lugar una transmisión expresa del poder legislativo al senado.

En el curso de los dos primeros siglos después de Cristo, un

número nada despreciable de senadoconsultos configuró principalmente el derecho hereditario romano y, a su lado, algunos sectores del derecho de personas y del derecho de obligaciones.[54] Análogamente a como se denominaba a las leyes populares según el magistrado que las rogaba, se solía también designar los senadoconsultos de la época imperial (aunque no en el lenguaje oficial) por el magistrado (o emperador), cuyo discurso motivó la decisión del senado (por ejemplo, *senatus consultum Iuventianum*, por el cónsul del año 129 d. C., el conocido jurista P. Juvencio Celso; véase *supra*, p. 125).

Como ya expusimos a otro respecto (véase *supra*, p. 61), ya desde el comienzo del principado la facultad decisoria del senado sufrió el exceso de poder del emperador, de modo que las leyes del senado, materialmente, se fueron convirtiendo cada vez más en meras exteriorizaciones de la voluntad del emperador. Por eso, en la segunda mitad del siglo II se comienza ya a citar, en vez del propio senadoconsulto, el mensaje imperial, que se leía en la tramitación en el senado. Fue éste el primer indicio de una evolución que en la época posclásica transformó, incluso formalmente, la ley senatorial en un decreto imperial.

II. LA CREACIÓN JURÍDICA DEL *princeps*. — Aunque la auténtica legislación quedara así, al menos formalmente, en manos de los órganos republicanos y fuera dirigida sólo de modo indirecto por el *princeps*, no obstante, desde un principio hubo una porción de modalidades de legislar con las que el *princeps*, de modo discreto, pero no por ello menos eficaz, actuaba creando de manera inde-

54. En el Derecho sucesorio la legislación senatorial introdujo innovaciones especialmente en el ámbito del orden sucesorio legal, el cual a pesar de las reformas pretorias (*vide supra*, p. 104) se basaba aún en su mayor parte en las XII Tablas (introducción de una sucesión entre madre e hijo mediante los *senatos consulta Tertullianum*, bajo Adriano y *Orfitianum*, 178 d. C.). Además se transformó el Derecho de los legados mediante varios senadoconsultos (*sen. cons. Neronianum* y *Trebellianum* bajo Nerón, *Pegasianum* bajo Vespasiano y *Juventianum* bajo Adriano). Tienen importancia para el Derecho de obligaciones, por ejemplo, el *sen. cons. Vallaeanum* (46 d. C.?), que hacía impugnables los negocios crediticios de la mujer, si ésta los había realizado no en interés propio sino en interés ajeno, y el *sen. cons. Macedoniaum* (47 d. C.), que prohibía conceder préstamos a personas, que aún estuvieran bajo la potestad del ascendiente (*filii familias*).

pendiente nuevas normas jurídicas. Todas estas modalidades arrancaban, más o menos, del modelo de la producción jurídica de los magistrados; sólo que la escala era ya de antemano diversa, pues el ámbito de poder casi ilimitado del *princeps* y la duración vitalicia de su mandato conferían a sus prescripciones una autoridad que las decisiones de los magistrados republicanos anuales nunca habían tenido. Por eso, no es de extrañar que las normas emanadas del emperador *(constitutiones princeps)* fueran citadas ya en la redacción adrianea del edicto como fuente directa de Derecho y que la teoría jurídica les atribuyera expresamente fuerza legal, todo lo más tarde desde la mitad del siglo II d. C. (Gayo, Inst. 1, 5; Ulp. D. 1, 4, 1). Todo ello se fundamentaba con la idea de que el propio emperador recibía su mando del pueblo romano mediante la *lex de imperio* (*supra*, p. 67) y que, por tanto, sus normas se basaban, al menos indirectamente, en la voluntad del pueblo. No es necesario insistir en que esta teoría se apoya en una ficción.

De las diversas formas con que el emperador creaba Derecho, la que más se aproximaba al modelo de los magistrados era la del edicto. Como titular de atribuciones magistratuales o cuasimagistratuales (en especial, de la *tribunitia potestas* y del *imperium proconsulare*), el *princeps* reivindicó para sí el derecho a promulgar edictos *(ius edicendi)*. Y, como aquellas atribuciones eran vitalicias, los edictos del emperador conservaban su vigencia durante todo el tiempo que gobernaba su autor; pero mientras los edictos de los magistrados republicanos anuales perdían siempre su vigencia con el transcurso del año del cargo, al parecer, los del emperador siguieron en vigor aun después de terminar su reinado, siempre que no fueran abrogados por el sucesor. El edicto era la forma adecuada para todas las notificaciones dirigidas directamente al pueblo. Por eso, el contenido de los edictos imperiales que nosotros conocemos es muy variado; se refiere a cuestiones de derecho privado, de derecho penal, de constitución de los tribunales, asuntos de administración provincial, relaciones jurídicas en la conducción de aguas y en la posesión de fundos estatales, privilegios y concesiones de ciudadanía; la conocida *constitutio Antoniniana* de Caracalla, por la que fue

concedida la ciudadanía romana a la inmensa mayoría de los habitantes de las provincias (*supra*, p. 72), fue también un edicto. A diferencia de los pretores, ediles y gobernadores provinciales, los emperadores no propusieron edictos jurisdiccionales y, en general, la importancia de los edictos del emperador en la evolución del Derecho privado romano no es grande, porque en este sector los emperadores preferían introducir modificaciones de importancia a través de los órganos legislativos republicanos.

A los edictos dirigidos a la generalidad se contraponen los *mandata*, instrucciones internas del *princeps* a los funcionarios a su servicio. En un principio se daban personalmente a cada funcionario en particular, adquiriendo pronto un carácter tradicional, y mientras se refirieran a materias iguales o parecidas adoptaban, en amplia medida, la misma forma. A juzgar por las citas, transmitidas al lado de normas generales sobre la conducta en el cargo, los *mandata* comprendían un número considerable de normas singulares de tipo procesal y material y, en especial, del campo del derecho penal. A pesar de que formalmente tenían carácter interno, su contenido estaba vigente como derecho vinculante para el común de los ciudadanos, de tal modo que el particular también podía remitirse a ellos.

Se admitió también, sin más, que las decisiones contenidas en la correspondencia escrita del emperador (*rescripta* = respuestas) tuvieran una vigencia igual a la de la ley. Por su forma externa, hay que distinguir, de nuevo, dos tipos: la epístola del emperador *(epistula)* y la respuesta marginal del *princeps (subscriptio)*. La epístola, como forma más deferente, se usaba principalmente en las relaciones con funcionarios, entidades provinciales, asambleas provinciales de carácter rural y, en general, con las personalidades y corporaciones relevantes; el *princeps* se mantenía aquí dentro del estilo epistolar corriente también entre particulares, de tal modo que no es posible hacer una distinción tajante entre su correspondencia privada y el intercambio epistolar en el cargo;[55] en cambio, se despachaban en forma de *suscriptio* las solicitudes

55. Esta afirmación queda claramente de manifiesto en el intercambio epistolar que se nos ha conservado entre el emperador Trajano y Plinio el joven, durante el tiempo que éste fue gobernador en la provincia de Bitinia.

de personas de clases inferiores. Consistía ésta en una respuesta colocada bajo la solicitud, la cual no se remitía particularmente al peticionario, sino que se ponía en su conocimiento mediante anuncio público. Es lógico que el contenido jurídico de los rescriptos fuera aún más variado que el de los edictos; adquirieron especial relevancia en la evolución del Derecho privado desde que en el siglo II d. C. se hizo corriente solicitar del emperador que diera una respuesta sobre cuestiones jurídicas dudosas. Los rescriptos dados a tales consultas no eran sentencias porque presumían siempre que el estado de cosas descrito por el solicitante era exacto y dejaban al juez competente la determinación de si estos presupuestos se daban realmente; de todas formas, en el caso de que así fuera, el juez estaba vinculado a la decisión del emperador y la decisión contenida en el rescripto constituía un precedente judicial vinculante para casos futuros. Esta práctica de los rescriptos imperiales, que concretamente en el siglo III adquiere una amplitud extraordinaria, se basaba, en esencia, en el mismo principio que la actividad dictaminatoria de los juristas, dotados de *ius respondendi* (*supra*, p. 70); sólo que ya no era el jurista autorizado por el emperador quien daba respuesta a la consulta jurídica, sino el propio emperador. La evolución de la práctica de dar rescriptos se realizó en íntima colaboración con la jurisprudencia, cuyos representantes más destacados operaban como funcionarios, asesores del emperador y muchas veces (aunque no siempre) eran los verdaderos autores de las decisiones de éste. Pero la actividad dictaminatoria libre y responsable de los juristas fue perdiendo progresivamente terreno, como consecuencia de la competencia del poder estatal supremo, y así se llegó, probablemente ya en la primera mitad del siglo III, a que los juristas sólo pudieran participar como funcionarios en la elaboración del Derecho. Esto afectó al nervio vital de la jurisprudencia. Por ello, en la expansión de la práctica de los rescriptos imperiales hemos de ver una de las causas fundamentales de la rápida decadencia de la jurisprudencia clásica en la época tardía. El imperio, que debía a la jurisprudencia un apoyo tan extraordinario, la oprimía ahora con su exceso de poder, extendiendo su ilimitada soberanía al sector de la creación jurídica.

En la segunda mitad del siglo II d. C., los juristas comienzan ya a citar continuamente los rescriptos del emperador y también a componer colecciones especiales de rescriptos. Claro que de la obra más antigua de este tipo de la cual tenemos noticia, la colección de constituciones de Papirio Justo en 20 libros, sólo tenemos unos pocos fragmentos en los Digestos de Justiniano. El núcleo principal de los rescriptos conocidos ha sido transmitido a través de *Codex Justinianus* (*infra*, p. 173) y procede de las colecciones de la época diocleciana (*infra*, p. 165); a su lado se han conservado algunos rescriptos en inscripciones o en papiros.

Por último, al lado de los rescriptos, los *decreta* de los emperadores tuvieron también una importancia considerable como fuente de Derecho. Los *decreta* son, a diferencia de los *rescripta*, verdaderas decisiones judiciales, dadas después de una tramitación oral ante el tribunal del emperador. Ya hemos hablado anteriormente (*supra*, p. 79) de la evolución de este tribunal y de la importancia que terminó por adquirir. La práctica del tribunal del emperador fue sobre todo decisiva para la elaboración del Derecho romano en los casos en que otros tribunales se veían en la imposibilidad de acceder a pretensiones justas de las partes, mientras que del inmenso poder del *princeps*, que estaba por encima de la ley, podía esperarse el acto liberador de una decisión creadora. Si es que alguna vez hubo un auténtico "juez-rey", enmarcado en una cultura jurídica muy desarrollada, ese juez lo fue el *princeps* romano; sobre todo en aquellos decenios del siglo II d. C. en los que personalidades de la categoría de un Antonino Pío y de un Marco Aurelio, asesorados por los más grandes juristas de la antigüedad y, sin embargo, discurriendo a veces por cauces propios, decían Derecho participando apasionadamente.[65]

56. Una idea del procedimiento ante el tribunal del emperador nos la proporciona sobre todo —dejando aparte referencias aisladas en la literatura jurídica clásica (por ejemplo D. 4, 2, 13 = d. 48, 7, 7) y descripciones en las cartas de Plinio el Joven (4, 22; 6, 22; 6, 31)— el protocolo (desgraciadamente, incompleto) de una sesión judicial ante Caracalla, en una inscripción de Dmeir en Siria; comp. últimamente KUNKEL, *Festschr. H. Lewald* (1953), 71 ss. (con texto y referencias bibliográficas). Los clásicos juristas citan con frecuencia los decretos del emperador importantes para la evolución jurídica.

III. EL DERECHO IMPERIAL. — En la práctica jurídica creadora de los emperadores romanos se repite nuevamente el proceso que ya pudimos observar al examinar la jurisdicción de los magistrados; otra vez se formó un nuevo estrato de normas jurídicas, más libres y equitativas, cayeron las barreras de las viejas exigencias de forma y los principios tradicionales. La influencia del derecho imperial no fue, desde luego, tan profunda y revolucionaria como la de la jurisdicción de fines de la república. Su influjo fue más bien marginal: mientras el núcleo del ordenamiento jurídico precedente sólo fue reelaborado en puntos concretos, siquiera fueran éstos, en parte, muy importantes, en el ámbito del derecho sucesorio y sobre la base de la creación jurídica imperial surgió un grupo totalmente independiente de normas jurídicas, el derecho de los fideicomisos, el cual fue perfeccionado de nuevo por la jurisprudencia y, en parte, también por la legislación senatorial. Por lo demás, a diferencia del Derecho honorario de los magistrados republicanos, al derecho imperial le faltó durante mucho tiempo una conexión externa: mucho más disperso y enmarcado en las diversas formas de creación jurídica del emperador, no constituyó una unidad visible como el *ius honorarium*, cristalizado en edictos. Por este motivo, y debido a que se asignó a las constituciones imperiales la función de leyes populares (*supra*, p. 136), no se consideraba el Derecho imperial como un sector independiente del ordenamiento jurídico, sino, lo mismo que el Derecho de juristas (*supra*, p. 133), como parte del *ius civile*, concepción que no acertaba a fijar completamente su posición jurídica. Sólo la época tardía contrapuso, a veces, la legislación del emperador, en considerable aumento y reunida en grandes obras de conjunto, como derecho legal simplemente *(leges)* al derecho de los escritos de los juristas clásicos (*ius*, comp. *infra*, p. 162).

## SECCIÓN TERCERA

# EL DERECHO ROMANO DE LA ÉPOCA TARDÍA

### § 9. — *Estado y orden social de la época tardía*

I. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS. — El estado romano, a comienzos del siglo III d. C., presenta ya, en muchos aspectos, un carácter esencialmente diverso al de la época de Augusto y de sus inmediatos sucesores. Tras lenta y progresiva evolución se había llegado a un imperio universal unitario (que arranca del *imperium* del estado-ciudad de Roma), en que el pueblo dominador apenas se diferenciaba, por su posición jurídica, de los dominados. El orden republicano, restaurado por Augusto con primoroso cuidado, no era más que una honorable y vetusta fachada. Las magistraturas y el senado habían perdido completamente su significado político. Se consideró al principado como una institución imprescindible, y desde Septimio Severo (193 d. C.) muestra ya casi al desnudo la faz de una monarquía absoluta, basada en el poder militar. La organización administrativa del principado se había consolidado y difundido cada vez más. En el estado y en la vida cultural dominaba aún la romanidad, pero sus representantes más significativos ya no procedían, a la sazón, de Italia, sino de las provincias, y gran parte de los mismos era de procedencia exótica. El propio senado romano se componía, en gran parte, de provinciales, siendo los más numerosos los pertenecientes a la mitad oriental del imperio. Había desaparecido la supremacía económica de Italia y la misma Roma no era ya un potente centro económico, sino un lugar de inmenso consumo.

El período de casi dos siglos y medio de paz interna, desde

Augusto hasta la época de los Severos, no había aportado al Imperio un fortalecimiento duradero. Después de un poderoso auge vino una situación de quietismo y luego una palpable pérdida de vitalidad en todos los sectores de la vida. Una cómoda existencia de rentista, un vivir del trabajo de los esclavos y del pequeño colono se había convertido en un estilo de vida de círculos demasiado amplios. El desarrollo económico comenzó a estacionarse, se anquilosó la energía espiritual y la vida cultural revistió caracteres de una improductividad senil. Observamos cómo, ya en el siglo II, la capacidad tributaria del imperio sólo a duras penas puede sostener los gastos de la administración y del costoso ejército de mercenarios, de tal modo que los eventos extraordinarios que se dieron bajo el gobierno de Marco Aurelio, en forma de guerras y de catástrofes de la naturaleza, suponen ya un rudo golpe para la prosperidad del imperio. Las finanzas de innumerables comunidades de las provincias y de Italia estaban tan arruinadas en esta época que los emperadores tuvieron que intervenir en su autonomía administrativa, implantando comisarios especiales del estado *(curatores rei publicae)*. Se encuentra en íntima conexión con este hecho un fenómeno, detectable también, por vez primera, a fines del siglo II d. C., el cual adquiere en época posterior gran importancia en la evolución social y política: la paulatina transformación de los cargos honoríficos de Roma y de los municipios en *cargos obligatorios* en interés de la administración tributaria del estado. Al igual que en la época de la república, una gran parte de los impuestos a pagar por los provinciales no se percibían directamente de la población, sino que repercutían en las comunidades, las cuales tenían que preocuparse y responder por los ingresos. Debido al colapso general de la prosperidad y a la difícil situación económica de muchas ciudades, el imperio se vio obligado a hacer responsables personalmente del cobro de los impuestos a los órganos administrativos de la ciudad. Esta responsabilidad frente a las autoridades tributarias, unida a los elevados gastos que se esperaban de los magistrados en beneficio de la comunidad, amenazaron el bienestar de la élite provincial y provocaron que los cargos honoríficos de la ciudad, en los que había latido el orgullo y el patriotismo local

de los ciudadanos ricos de las comunidades, fueran con el tiempo poco apetecidos. Pero cuanto más reducido era el número de aspirantes idóneo, tanto más onerosas fueron para el particular las cargas y tanto más brutal hubo de ser la intervención del estado con medidas coactivas. Se forzó incluso a niños impúberes a formar parte del concejo con el único fin de que respondieran de los intereses financieros del estado. El cargo honorífico *(honor)* se transformó, de este modo, en un penoso cargo obligatorio *(munus,* λειτουργία) y comenzó a decaer la autonomía administrativa de las innumerables comunidades municipales del imperio.

Estas manifestaciones y otras parecidas caracterizan el comienzo de la gran crisis, desde la que finalmente el imperio pasó al último período de su historia con un ordenamiento social y estatal totalmente transformado. Esta crisis alcanza su punto culminante en la segunda mitad del siglo III d. C., época dominada por graves catástrofes y por la anarquía política y económica. El ejército, formado ahora por los estratos de la población del imperio menos cultivados, se erigió en soberano absoluto del estado y nombró de entre sus filas a los emperadores; las continuas revueltas militares no permitieron que surgiera un gobierno ordenado. Las incursiones de los pueblos vecinos sobre el imperio, procedentes de todas partes, devastaban extensos territorios; la población rural sufría penosamente bajo los impuestos naturales extraordinarios para la alimentación del ejército *(annona),* y, bajo las cargas del acuartelamiento y las requisas para los transportes, hubo quien intentó escapar repetidas veces a esta insoportable presión dándose a la fuga, de modo que amplias extensiones de terrenos productivos quedaron yermos; la producción industrial y el comercio sufrieron una recesión; las necesidades monetarias y la escasez de metales nobles forzaron a los emperadores a quebrantar, una y otra vez, la moneda, lo cual llevaba aparejada la inflación, un caos absoluto de la economía monetaria y, en amplia medida, la vuelta a una economía natural primitiva; en muchos lugares del imperio se llegó a rebeliones de las masas de la población oprimidas y a movimientos separatistas. En medio de tales tempestades, todo lo que de algún modo estaba superado tenía que desmoronarse, y salir a la luz cuanto había crecido pau-

latinamente en los apacibles tiempos del principado. Así se explica que Diocleciano, bajo cuyo reinado se volvió a alcanzar una situación estable, fuera el fundador del nuevo orden estatal, pese a su actividad conservadora en muchos aspectos.

II. EL ESTADO ROMANO TARDÍO. — El ordenamiento estatal fundado por Diocleciano y desarrollado conscientemente por Constantino el Grande (306-337 d. C.) en el nuevo espíritu era una monarquía absoluta, sin ambages, con una administración burocrática y una limitación sin miramientos de la libertad personal en favor de los intereses del estado. La fachada republicana del principado había desaparecido y había quedado arrumbada la preeminencia de Roma e Italia. El imperio era ahora una estructura cosmopolita con una doble cultura romano-helénica, en la que el centro de gravedad se iba desplazando cada vez más hacia el Oriente griego. Diocleciano residió ya casi siempre en Nicomedia, de Asia Menor; Constantino fundó en Oriente la segunda capital del imperio, Constantinopla, y los propios emperadores que reinaban en Occidente ya no elegían como residencia Roma, sino Tréveris, Milán o Rávena. Los órganos constitucionales de la ciudad de Roma no tenían ya significado político alguno: de las antiguas magistraturas, el consulado no era más que una simple condecoración para personalidades de mérito; las magistraturas menores, si es que aún subsistían, desempeñaban algún papel en el reducido ámbito de la vida de la urbe, pero incluso en este estrecho círculo perdieron todas las auténticas funciones administrativas, como también la de la jurisdicción, en beneficio de los prefectos urbanos, nombrados por el emperador. Verdad es que el senado poseía aún cierto honroso esplendor, pero ya no tenía la menor influencia; sus miembros formaban una clase jerárquica muy elevada de súbditos del imperio, a la que pertenecía, sobre todo, junto con algunos representantes de las familias nobles de la urbe, la élite de la burocracia imperial y el generalato; estas dos últimas clases dominaban aún del modo más exclusivo en el nuevo senado creado por Constantino para la capital de la mitad del Oriente del imperio.

La *población del imperio* (sin contar los esclavos, cuyo nú-

mero había disminuido) ya no se dividía, como en el principado, en ciudadanos romanos y no ciudadanos que tuvieran una posición jurídica determinada por la situación política de su comunidad patria, sino en estamentos profesionales, a quienes separaban, cada vez más, barreras infranqueables, porque a cada uno de estos estamentos se les imponían cargas especiales, la mayoría de las veces muy penosas, y el estado no permitía que nadie escapara a ellas pasándose a un estamento profesional más ventajoso. Los hijos debían permanecer también, por regla general, en el estamento de su padre. Así, por ejemplo, con el fin de poner remedio a la recesión en el cultivo de la tierra, ocasionada por la fuga de pequeños labradores, se transformó a los oprimidos arrendatarios de los bienes públicos y de las grandes posesiones privadas *(coloni)*, en personas semilibres adscritas a la tierra por herencia. Los artesanos, reunidos ya, en parte, durante el principado en gremios y gravados con prestaciones obligatorias a favor del estado, se transformaron frecuentemente en operarios vinculados hereditariamente a empresas estatales o controladas por el estado y se ató a sus profesiones a marineros, comerciantes y empresarios industriales y se les gravó con prestaciones al estado. Un estamento hereditario gravado especialmente lo constituían los pertenecientes a la curia de la ciudad *(curiales);* éstos respondían de la recaudación de todos los impuestos que pesaban sobre el territorio municipal (véase *supra*, p. 143). El ejército, en el que iban adquiriendo una importancia cada vez mayor los mercenarios extranjeros, casi siempre de procedencia germánica, los funcionarios y (en la época cristiana) el clero eran estamentos privilegiados. La férrea coacción del estado y de sus necesidades, que determinará así el ordenamiento de la sociedad romana tardía, fue la consecuencia de un colapso económico, en progresivo avance, desde el siglo III, y de la recesión de la población relacionada con él: sólo con esta coacción se creyó poder mantener aún el gigantesco organismo del imperio en un mundo decadente. Ahora bien, este sistema tiene ya algunos precedentes en épocas anteriores de la antigüedad. Sus raíces llegan hasta la organización de ciertos estados de la época helénica (*supra*, p. 51), principalmente del imperio ptolomeico en Egipto. Los métodos administrativos desa-

rrollados allí y enderezados a sacar réditos tributarios lo más elevados posible, no habían sido abandonados nunca bajo la dominación romana; pero mientras que en el principado quedaron limitados, en esencia, a los países de origen y, por tanto, a una parte de la población del imperio, acostumbrada a ellos desde siglos, ahora se hacían extensivos a todo el imperio y a sus habitantes. Quizá sea en este hecho donde más claramente se manifieste que el ordenamiento del estado romano tardío significó, en muchos aspectos, una victoria del mundo helénico y oriental sobre el Occidente y la romanidad.

*La posición del emperador romano tardío* y la configuración de la burocracia traslucen también, de manera inconfundible, las influencias helénico-orientales. El emperador, que en la primera época del principado había llevado casi siempre, al menos en la urbe, la franja de púrpura del senador, se mostraba ya en los siglos II y III con creciente boato. A la sazón aparecía en público solamente con vestiduras de púrpura recamadas en oro. Llevaba la diadema, cinta orlada de perlas, viejo símbolo oriental de la dignidad regia. Un enojoso ceremonial cortesano regulaba todo movimiento en su presencia y, en especial, prescribía que quien se le acercara tenía que ponerse de rodillas en tierra, tal como había estado ya en uso en la corte de Darío o de Jerjes. En todo ello se manifestaba que el emperador ya no era el primer ciudadano de la comunidad romana, sino el señor absoluto, ante el cual se tenían que inclinar todos los ciudadanos sin distinción. De *dominus*, señor, ha derivado la moderna investigación el concepto de "dominado" para designar esta forma de imperio de la época romana tardía, expresando así la contraposición esencial con el principado. Corresponde también a la dignidad del monarca heleno-oriental el culto del soberano, en vida, como divinidad. Augusto lo toleró ya en el Oriente del imperio; en cambio, en la misma Roma y, en general, en el Occidente romanizado lo eludió, en la medida de lo posible, por contradecir completamente a la naturaleza del principado, y, cuando menos, la mayor parte de los emperadores sucesivos adoptaron la misma postura, con mayor o menor decisión (véase también *supra*, p. 58). En el siglo III desaparecieron estas inhibiciones y, en el reinado de Diocleciano, el

culto religioso del emperador viviente pertenecía a la esencia oficial del imperio. Desde luego, después, el cristianismo le minó su base; la gracia de Dios del soberano vino a ocupar su lugar; pero las expresiones "divino" *(divinus)* y "sacro" *(sacer)*, para lo que tuviera relación con la persona del emperador, siguieron siendo parte integrante del estilo oficial de la última época del imperio.

La *administración del imperio,* que, a diferencia de la época del principado, estaba casi completamente separada del mando militar, mantenía una extensa burocracia con numerosas escalas jerárquicas y un escalafón determinado exactamente. Como con los emperadores soldados del siglo III el elemento militar había adquirido una posición especialmente privilegiada, y como los cargos subalternos de la administración civil originariamente estaban ocupados, en su mayor parte, por suboficiales y tropa en servicio, la burocracia civil, aunque realmente ya no tenía nada que ver con el ejército, reivindicó para sí en la época tardía todos los privilegios del estamento militar y, para su cargo, la denominación de *militia;* e incluso mantuvo como ficción su pertenencia a "regimientos" del ejército en campaña *(legiones)* y a "batallones" de las tropas fronterizas *(cohortes)*. Así como los ingresos del estado romano constaban ahora fundamentalmente de prestaciones en especie *(annona)*, que surgieron de las requisas irregulares del siglo III (*supra,* p. 144) y fueron reorganizadas por Diocleciano, los sueldos de los funcionarios ya no consistían en dinero, sino en víveres (lo cual, por lo demás, dadas las continuas dificultades de la valuta en el siglo IV, era también la forma más segura para una computación "estable"); sin embargo, pronto se impuso el uso de computar estos víveres en dinero (la llamada *adaeratio)*. Un sistema de tasas, muy oneroso para el pueblo, aumentaba los ingresos de muchos funcionarios y contribuía, al propio tiempo —lo mismo que la posibilidad reconocida oficialmente de vender la mayoría de los cargos—, a la corrupción administrativa, manifestándose ésta en la venalidad general, en extorsiones y en toda suerte de vejaciones frente al pueblo indefenso. Desde luego, se intentó combatir semejantes manifestaciones de corrupción mediante un complicado sistema de vigilancia,

pero así se llegó a nuevas opresiones: pues los encargados del control enviados por la administración central (llamados hasta Diocleciano *frumentarii* y luego *agentes in rebus*) utilizaron naturalmente su inmenso poder para procurarse ventajas personales.

Los funcionarios civiles de más categoría eran los *praefecti praetorio* (*supra*, p. 65 y 117), ahora en número de cuatro, dos en la parte oriental del imperio y otros dos en la occidental. Representaban al emperador, sobre todo en el ámbito del Derecho, y administraban los impuestos naturales y, consecuentemente, la parte más importante de las finanzas del imperio; en cambio, ya no tenían atribuciones militares. Como a cada uno de ellos le correspondía una parte determinada de territorio del imperio, ya no pertenecían a los órganos centrales, sino que constituían la cúspide de la administración territorial, que estaba repartida entre ellos en *vicariados* e innumerables *provincias*, muy pequeñas si se comparan con la división anterior. Había amplios negociados, que asistían tanto a los prefectos como a los vicarios y a los gobernadores de provincia, estando encargados sus presidentes por la administración central de vigilar a los jefes. En el vértice de las auténticas autoridades centrales se encontraban: el presidente de las cancillerías imperiales (*magister officiorum*), bajo cuyo mando supremo se repartían los diversos despachos (llamados ahora *scrinia*, "armarios"), del mismo modo que bajo el principado para despachar la correspondencia del emperador; además, el tesorero del emperador (*comes sacrarum largitionum*), porque él tenía que pagar las dádivas pecuniarias del emperador a los soldados y funcionarios en determinadas ocasiones; el jefe de la administración de los bienes de la corona (*comes rerum privatarum*) y el *quaestor sacri palatii*, especie de ministro de justicia. Estos cuatro jefes de negociado y una porción de diversos funcionarios formaban el consejo secreto del emperador (*consistorium*). Pero, de modo verdaderamente oriental, se encontraba también entre los cargos más elevados e influyentes del imperio el camarlengo imperial (*praepositus sacri cubiculi*; literalmente, "el que está al frente de la alcoba imperial"), a quien correspondía la administración de la corte imperial, siendo, por regla general, un eunuco.

Una singularidad del derecho estatal romano de la época tar-

día (de la cual, de intento, no hemos querido tratar hasta ahora), de gran trascendencia para la suerte del imperio, fue *la división del mando del imperio* entre varios emperadores, división no en el sentido del gobierno conjunto, como se manifestó insistentemente bajo el principado, sino con esferas de actuación separadas espacialmente y dotadas de la más amplia independencia. El autor de esta institución fue Diocleciano, que pretendió, de este modo, intensificar la administración del imperio y, además, descartar futuros pleitos sucesorios. Su extraño sistema, por el que gobernaban la mitad oriental y la mitad occidental del imperio un emperador (Augustus) y un César *(Caesar)*, de mayor rango el primero que el segundo, debiendo recibir éste, a su vez, un sucesor, no llegó a sobrevivir a su fundador. Pero la *división del imperio* así realizada, *en parte occidental latina y parte oriental griega*, tras algunas interrupciones, se impuso definitivamente, porque ambas mitades del imperio tendían a la sazón a disgregarse. Y es que el desarollo cultural y económico discurrió en ambas mitades por cauces diversos: en el Oriente, la helenidad llegó rápidamente al dominio absoluto, en tanto que Occidente siguió siendo latino por lengua y cultura; en la mitad oriental del imperio, la economía y el comercio florecían aún relativamente, en tanto que el Occidente se hundía progresivamente en una situación primitiva; en Oriente se pudo implantar, dentro de ciertos límites, el sistema del socialismo estatal, pese a algunas tendencias feudales y pese al menoscabo de poder y a las dificultades que le venían a la soberanía estatal de la influencia de la Iglesia; en cambio, en Occidente este sistema floreció en amplia medida, dado el poder de los grandes terratenientes, que casi siempre tenían en sus manos los puestos directivos de la administración estatal y, por tanto, podían librarse más fácilmente de la presión del estado. Así se dividió la suerte de ambas partes del imperio. La occidental fue pronto presa de los germanos, los cuales penetraban en continuas oleadas; la oriental siguió subsistiendo en la configuración del estado bizantino un milenio entero, hasta el umbral de la Edad Moderna.

## § 10. — *La evolución jurídica de la época tardía hasta Justiniano*

I. La ciencia jurídica posclásica. — 1. *La caída de la jurisprudencia clásica,* que se produce, como hemos visto, hacia la mitad del siglo III d. C., se encuentra también en relación con las transformaciones políticas y culturales que determinan la faz del ordenamiento social de la Roma tardía. A otro respecto vimos ya claramente una de sus causas: el desarrollo de la práctica imperial de los rescriptos, principalmente bajo los emperadores Severos, ahogó, poco a poco, la actividad dictaminadora de los juristas, destruyendo así el fundamento básico de una jurisprudencia independiente. A los juristas, desde luego, les quedaba aún la posibilidad de actuar al servicio del estado, ejerciendo prácticamente; y, de hecho, los rescriptos del período dioclecianeo demuestran que la tradición del arte jurídico clásico se mantuvo hasta el umbral del siglo IV d. C., al menos dentro de la administración central del imperio. Lo que sucede es que la posición de los funcionarios juristas en la época ruda y enemiga de la cultura de los emperadores soldados y, más tarde, en la época de la monarquía absoluta del dominado, ya no era la misma que bajo Adriano, los Antoninos o los Severos. El jurista ya no era el consejero que trataba con el soberano casi como de igual a igual, sino únicamente instrumento servil de la voluntad del emperador. Pero más importante aún que estos cambios de la actitud externa de la jurisprudencia fue la ruptura interna con las tradiciones de la época clásica: el hecho de que la romanidad hubiera cesado definitivamente de llevar la dirección de la vida política; que hubieran sido superadas, y apenas fueran comprendidas, las bases constitucionales y procesales del derecho clásico y que, de este modo, la estructura de las normas clásicas con sus finas distinciones, nacidas históricamente, no fueran ahora algo vivo. Por último, si reflexionamos sobre el decaimiento general de las energías espirituales, tal como aparece con claridad precisamente en el curso del siglo III en todos los campos de la vida cultural, se comprende que hubiera acabado el período creador de la jurisprudencia.

Durante un lapso de alrededor de doscientos años, es decir, hasta la segunda mitad del siglo v, el destino de la jurisprudencia se sumerge en la nebulosa de un anonimato casi absoluto. Las noticias sobre la actividad y la vida de los juristas se hacen muy escasas. Sólo de tarde en tarde encontramos aún algún nombre y las escasas menciones de juristas no nos dicen nada, porque la mayoría de las veces no podemos vincular a ellas una noción de la personalidad y de la obra de la persona citada. Porque lo que conocemos del quehacer literario de la jurisprudencia posclásica es anónimo, salvo pocas excepciones, o se esconde bajo el nombre de autores clásicos tardíos. La investigación crítica de los cuatro últimos decenios ha reconocido, por primera vez, el verdadero origen de este segundo grupo de escritos posclásicos. Aún se ha tardado más en ordenar cronológicamente, de modo plausible, los restos de la literatura posclásica. Tras algunas desorientaciones, los estudios más recientes sobre la historia de los textos, fuentes del Derecho romano y sobre la evolución interna del Derecho posclásico han llegado a resultados que permiten exponer, por lo menos a grandes rasgos, la historia de la jurisprudencia desde el final del período clásico y la legislación justinianea. La exposición puede dividirse así en tres secciones (2-4): la jurisprudencia de fines del siglo III y de la época dioclecianeo-constantinianea, el período del Derecho vulgar, que alcanza, en el Occidente del imperio, hasta el final de la Edad Antigua y desemboca en la vida jurídica de los imperios germánicos sobre suelo romano, mientras que en Oriente este período del Derecho vulgar toca a su fin con un renacimiento del Derecho clásico en las escuelas jurídicas del siglo v; el último apartado de nuestra exposición de la jurisprudencia posclásica tratará de esta vuelta hacia el Derecho clásico.

2. *La jurisprudencia de fines del siglo III y de la época dioclecianeo-constantinianea* (desde fines del siglo III hasta la mitad, más o menos, del siglo IV) mantuvo aún, como se sabe hoy día, estrecho contacto con el legado de la literatura clásica y, en especial, con el de la clásica tardía de principios del siglo III. En las escuelas jurídicas, que florecían a la sazón en Roma sobre todo, se estudiaron e interpretaron a fondo, verbigracia, los grandes co-

mentarios de Paulo y Ulpiano. Pero no se les entendía completamente desde el espíritu de la tradición clásica, por no existir ya los presupuestos para su inteligencia (*supra*, p. 151). Los afanes sistemáticos de la escuela, muy influida por la retórica y la gramática, tendían a una nueva comprensión de los clásicos, desde un enfoque dogmático. Se sistematizó y generalizó la materia, y lo que en los juristas clásicos era aún fluido y elástico, se vertió en formas fijas y manejables. La ciencia escolástica del siglo II, como se manifiesta en las instituciones de Gayo (*supra*, p. 128), había recorrido ya este camino, pero estaba aún en medio de la tradición viva del pensamiento jurídico clásico, permaneciendo, por tanto, más cerca del espíritu de los grandes juristas dotados de *ius respondendi* que los epígonos, pues éstos acomodaron el legado de los clásicos a las propias categorías.

La labor dogmatizante de los juristas escolásticos de la primera época posclásica vino a cristalizar en la tradición manuscrita de los autores clásicos. Es probable que en la época de Diocleciano y Constantino se preparan nuevas ediciones, como, por ejemplo, del comentario de Ulpiano al edicto, las cuales fueron retocadas en el sentido de la ciencia escolástica de aquel entonces y, por eso, en los fragmentos ulpianeos del Digesto de Justiniano lo que se lee no es el texto original del clásico, sino una redacción impregnada de ideas posclásicas. Pero, en todo caso, hoy día prevalece la creencia de que una porción considerable de las impurezas descubiertas por la llamada crítica de interpolaciones (*infra*, p. 180) en la tradición justinianea de los escritos de los juristas clásicos y atribuidas originariamente al legislador justinianeo, y luego a las escuelas orientales del siglo V, surgieron, en realidad, a lo largo del siglo III o, lo más tarde, en la época dioclecianeo-constantinianea.[1]

Dejando aparte esta labor de interpretar y explicar los grandes escritos de los clásicos, la ciencia escolástica de la primera

1. De todos modos, esta apreciación sólo se puede demostrar en los muy raros casos, en que encontremos el mismo texto de un jurista no sólo en el Digesto de Justiniano, sino también en una obra de conjunto de la primera época posclásica (*Fragmenta Vaticana* o *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum, vide infra*, p. 155) y ambas ramas de la tradición muestren las mismas alteraciones.

época posclásica compuso principalmente sucintas obras elementales, las cuales eran, en parte, refundiciones de tratados clásicos y, en parte, florilegios de lecturas clásicas. Todas estas obras circulaban bajo el nombre de autores clásicos y durante mucho tiempo fueron consideradas como obras auténticas de Paulo, Ulpiano o Gayo; sólo la investigación moderna las ha atribuido, con más o menos certeza, a la época posclásica. A esta clase de escritos pertenecen, por ejemplo, las llamadas *regulae Ulpiani* (conocidas también como *tituli ex corpore Ulpiani*), las cuales, no obstante, presentan una afinidad mucho mayor con las investigaciones de Gayo que con los restos conservados de las obras de Ulpiano; las *regulae Ulpiani* sólo han llegado hasta nosotros fragmentariamente y en una refundición abreviada a través de un manuscrito de la biblioteca vaticana, es decir, fuera de la compilación justinianea. De manera análoga poseemos también una tradición, independiente de Justiniano, transmitida fundamentalmente a través de la legislación visigótica [2] (véase p. 167) de las llamadas *Pauli sententiae*, obra elemental compuesta con escritos jurídicos clásicos tardíos (probablemente, no sólo de Paulo), cuyo núcleo fundamental surgió quizás aún a fines del siglo III, siendo alterado, una y otra vez, en los siglos posteriores mediante recortes y añadidos. Refundición altoposclásica de las *institutiones* de Gayo eran también, para citar todavía un tercer ejemplo, las *res cottidianae* ("jurisprudencia de la vida cotidiana") o *aurea* ("reglas de oro"), de las que, desde luego, sólo poseemos algunos fragmentos en el Digesto de Justiniano.

De estos escritos elementales a modo de manuscrito se distingue un tercer grupo de trabajos literarios de esta época, porque estos últimos se presentan a menudo como florilegios de las obras de los clásicos y de la legislación imperial. Los extractos no han sido refundidos aquí en un texto coherente, sino señalados, de vez en vez, como citas con el nombre del autor e indicación del lugar

2. Una hoja de pergamino, que fue a parar en 1954 a manos de la biblioteca de la Universidad de Leiden, contiene un importante fragmento, desconocido hasta entonces, de las sentencias de Paulo que trata de Derecho penal (sobre el proceso repetundario —*vide supra*, p. 50— y sobre el *crimen laesae maiestatis* —*vide supra*, p. 74, n. 22); edición con extenso comentario de distintos autores en Studia Gaiana IV, Leiden 1956.

de procedencia. Es la misma técnica empleada para la mayoría de las obras legislativas de los siglos v y vi, especialmente para el Digesto y para el *Codex Justinianus* (*infra*, p. 173), pudiéndose considerar, por tanto, como sus primeros precedentes, aunque eran de carácter privado. Aparte, dos colecciones de constituciones del reinado de Diocleciano, de las que hablamos más adelante (p. 164), conocemos otras obras de este tipo que contienen principalmente, al lado de algunas leyes imperiales, citas de la literatura jurídica clásica tardía. Ambos han sido transmitidos fuera de la compilación justinianea. La colección de extractos de Papiniano, Paulo, Ulpiano, de la legislación imperial, conservada sólo fragmentariamente en un manuscrito de la biblioteca vaticana y conocida, por ello, con la denominación de *Fragmenta Vaticana*, a juzgar por los fragmentos presentes debió de ser una obra inmensa, cuya extensión no sería muy inferior a la del Digesto de Justiniano. Es de presumir que estuviera destinada fundamentalmente a sustituir en la enseñanza jurídica a las obras originales de los clásicos, raras, costosas y poco manejables (lo que fue todavía una de las finalidades principales del Digesto de Justiniano, *infra*, p. 168). Sin embargo, es posible que se empleara también en la práctica, donde la consulta de los originales clásicos a menudo era más difícil aún que en las escuelas (*infra*, p. 162). Probablemente perseguía también finalidades por el estilo el núcleo fundamental de otra obra de conjunto, la llamada *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*. En la forma como ha llegado hasta nosotros, la cual debió de surgir bastante más tarde, es decir, después de los últimos decenios del siglo iv, esta obrita, que se presenta a sí misma como *Lex Dei quam praecipit Dominus ad Moysen*, ofrece, desde luego, un carácter diverso y muy peculiar: A los extractos de Gayo, Papiniano, Paulo, Ulpiano, Modestino y las leyes imperiales (entre los cuales los más recientes sólo con posterioridad han sido añadidos al núcleo fundamental del escrito) se contraponen normas de la legislación mosaica, para mostrar la coincidencia fundamental del Derecho romano con las prescripciones de la Biblia. Lo que quería este último refundidor de la obra era, o bien contribuir a la propagación de las creencias cristianas (casi seguro que no a la de las hebraicas), o quizá tam-

bién justificar el Derecho de los juristas y emperadores paganos ante la nueva religión cristiana del estado.

3. *El predominio del Derecho vulgar.* — En el transcurso sucesivo del siglo IV, el nivel de la jurisprudencia bajó, según parece, rápidamente, y el conocimiento de las grandes obras de los últimos juristas clásicos se perdió aún más. De la literatura clásica, probablemente, sólo se conocían las instituciones de Gayo, pero esta obra fue también considerada demasiado extensa y difícil y, por ello, abreviada y parafraseada. Fueron, además, objeto de estudio las leyes imperiales y los escritos elementales de la época altoposclásica y, sobre todo, las sentencias de Paulo, abreviadas y adaptadas a la situación de la época (véase *supra*, p. 154). Aunque a través de esta literatura elemental penetrara, cuando menos, un destello del arte jurídico clásico en las escuelas de fines del siglo IV y comienzos del siglo V, la *práctica* jurídica se separó, desde luego, casi por completo de los conceptos y normas finamente elaborados en un grandioso pasado. En el lugar del Derecho técnico de los clásicos apareció un *Derecho vulgar*, cuyo mundo, totalmente diverso, sólo ha sido conocido más exactamente a través de las investigaciones de Ernesto LEVY, publicadas en los últimos años. El Derecho vulgar no sólo perdió totalmente las ideas procesales básicas del Derecho clásico; desaparecieron también, por ejemplo, las distinciones conceptuales del sistema contractual romano, se difuminó la contraposición entre posesión, propiedad y derechos reales en cosa ajena, la compraventa había perdido su carácter de negocio obligatorio y se convirtió de nuevo, como en la época arcaica, en un simple modo de adquirir la propiedad. Es fácil que las concepciones opuestas al Derecho clásico estuvieran difundidas mucho antes en el estrato inferior de la vida jurídica romana. Porque el círculo de personas que conocían las complicadas reglas de juego del arte jurídico clásico fue, en todo tiempo, relativamente reducido, y es posible que allí donde no llegaba su influjo dominaran ya, en la época de los clásicos, concepciones jurídicas más pobres y menos complicadas; sobre todo en las provincias, pero también, hasta cierto punto, en la propia Italia y en Roma. Ahora bien, a la sazón, este pensamiento jurídico clásico vino a dominar la vida jurídica con carácter ex-

clusivo. Bajo Constantino, que rompió bruscamente con la tradición clasicista de la práctica diocleciana de los rescriptos (véase p. 151), el mundo de los conceptos jurídicos vulgares comenzó ya a penetrar en la legislación imperial (que es, por esta razón, una de las fuentes más importantes para la investigación del Derecho vulgar). En la literatura jurídica de la época posclásica, literatura fundamentalmente escolar y apoyada, por tanto, de modo más o menos firme, en la tradición clásica, encontramos casi siempre categorías vulgares puras sólo mucho más tarde, es decir, en los trabajos romanos occidentales del siglo v, sobre todo en las explicaciones a las sentencias de Paulo y a las colecciones posclásicas de constituciones que, junto con estas fuentes, fueron recibidas en extractos en el código de la romanidad del rey de los visigodos Alarico II (*infra*, p. 132). Esta redacción, llamada *interpretatio visigotica*, apenas presenta ya huella alguna del espíritu del Derecho clásico.

Pero el código de los romanos que acabamos de citar no es el único que se encuentra bajo el signo del Derecho vulgar. Otras *obras legislativas de los reinos germánicos* de la época de las migraciones de pueblos, e incluso las que iban destinadas exclusivamente a la población germana de estos estados, desde luego, están también ancladas en el mismo mundo de conceptos cuyo origen, en su mayor parte romano, no pudo ser captado hasta ahora debidamente por faltar un conocimiento suficiente de la evolución del Derecho vulgar. De ahí que haya que plantear, de nuevo, el problema de la influencia romana sobre el Derecho germánico en la Edad Media, partiendo de la investigación del Derecho romano vulgar.

La *legislación de la mitad oriental del imperio* a fines del siglo IV y en el siglo V estaba influida también por las categorías del Derecho vulgar. No nos equivocaremos si suponemos que sucedía lo mismo en la práctica jurídica, en la que, desde luego, sobrevivía el Derecho consuetudinario local y, en primer término, el Derecho consuetudinario helenístico. Porque, como vimos (p. 86 ss.), este Derecho autóctono no fue nunca suplantado completamente por el Derecho romano. Como el Derecho vulgar y el Derecho helenístico en algunos aspectos tenían una estructura

análoga, a veces será difícil discernir claramente ambos componentes de la vida jurídica oriental.

4. Tanto más sorprendente resulta el hecho de que en la *ciencia escolástica de la mitad oriental del imperio* se produjera una vuelta al Derecho clásico. Protagonista principal de esta evolución lo fue la escuela de Derecho en la ciudad fenicia de *Berito* (Beirut). Esta ciudad, en la que Augusto asentó a los veteranos de dos legiones, fue desde ese momento una colonia de ciudadanos romanos, viviendo como tal según el Derecho romano, en medio de un ambiente heleno-oriental. Sabemos que hacia la mitad del siglo III ya se podía estudiar allí Derecho romano, y una constitución de Diocleciano, conservada en el *Codex Justinianus* (C. 10, 50, 1), concede la exención de las prestaciones obligatorias (*munera*, véase *supra*, p. 144), de su ciudad natal, a un grupo de jóvenes que la habían solicitado por estudiar Derecho en Berito. Pero sólo en el siglo V conocemos de manera más exacta la organización de los estudios en Berito, hasta el punto de que sabemos incluso los nombres de una porción de profesores. En esta época, la escuela jurídica de Berito era formalmente una facultad de Derecho con un plan de estudios fijo, distribuido en cursos anuales, cuyo objeto era el estudio de las constituciones imperiales y de la literatura jurídica clásica. El estado fundó una segunda escuela de Derecho del mismo estilo el año 425 d. C. en la capital oriental del imperio: Constantinopla.[3]

La manera de trabajar, propia de las escuelas orientales, recuerda mucho a la de las universidades italianas de la Alta Edad Media, las cuales habían de lograr, siete siglos más tarde, un segundo renacimiento del Derecho romano de una repercusión mucho más amplia (*supra*, p. 170). La enseñanza se apoyaba directamente en los textos de los clásicos y en las colecciones de constituciones, cuyo contenido se exponía y explicaba paso a paso. A este método exegético correspondía también la producción lite-

3. También en otras partes del imperio de Oriente hubo enseñanzas del Derecho, pero se trataba, por lo visto, de una enseñanza muy rudimentaria: Justiniano prohibió expresamente (const. *Omnem* 7) las escuelas de Derecho de Alejandría y Cesarea, donde, según llegó a sus oídos, "profesores chapuceros enseñaban a sus alumnos ciencia tergiversada".

raria de los profesores orientales de Derecho, pero de ella sólo nos han llegado restos muy precarios;[4] sin embargo, los abundantes trabajos conservados de los juristas justinianeos y postjustinianeos permiten sacar ciertas conclusiones respecto a los géneros literarios de sus precursores: Se compusieron comentarios a las obras clásicas y sucintos sumarios (ἰνδικες, "sumas"), quizá también colecciones de fuentes sobre cuestiones concretas (*supra*, p. 187) y otros trabajos monográficos. Hay que suponer que la reunión de textos paralelos y el descubrimiento y explicación de antinomias en los textos clásicos desempeñara un papel importante, lo mismo que en la jurisprudencia medieval.

Desde luego, comparada con la jurisprudencia clásica, la erudición de los bizantinos produce la impresión de falta de vida y de ser ajena a la realidad; los bizantinos no eran ni juristas prácticos ni pensadores originales y su férrea creencia en la autoridad del texto les hizo quedar como aprisionados en el mundo conceptual de un gran pasado. Incluso los talentos menos significativos de la época clásica les superan, quizá no ya precisamente en saber aprendido, pero sí, en todo caso, en independencia de criterio, en capacidad crítica y en sentido práctico. Pese a todo, los juristas de Berito y Constantinopla tienen un gran mérito: fueron ellos los primeros en encontrar de nuevo el camino al estudio e inteligencia de los clásicos, saliendo de la superficialidad de los

4. De este círculo de la escuela de Derecho de Berito proceden probablemente los llamados *Scholia Sinaitica*, por haberse conservado en un manuscrito del monasterio del Monte de Sinaí, fragmento de un comentario griego a los *Libri ad Sabinum* de Ulpiano, que revela en su autor un conocimiento relativamente extenso de la literatura clásica tardía y de las constituciones imperiales. En una hoja de papiro (pap. Ryl. III 475) se ha encontrado otro fragmento muy breve y mutilado de un comentario (¿posiblemente del mismo?) a esta obra de Ulpiano. Al parecer tenía escaso nivel el original griego del llamado libro sirio-romano, que surgió en el imperio de Oriente hacia fines del siglo v. De él sólo se han conservado refundiciones en lengua siria, armenia y árabe. El contenido no es, como se creyó durante largo tiempo, una mezcla de normas jurídicas romanas y greco-orientales, sino Derecho romano en su totalidad, que desde luego con la traducción a otros idiomas ya no es sin más reconocible como tal. El original era probablemente un comentario a una colección de constituciones imperiales, de índole análoga a la *interpretatio* visigótica *(vide supra)*. No es fácil que haya surgido en Berito, sino más bien en una de esas escuelas de Derecho de menor categoría (n. 3).

siglos anteriores; es probable que, sin su actividad, del espíritu de la jurisprudencia clásica hubiera pasado a la compilación justinianea tan poco como en el Occidente del imperio.

5. Al estudioso que parta de la jurisprudencia clásica y sea propenso a tomar como módulo la potencia intelectiva de ésta, le resultará difícil valorar debidamente las *aportaciones de la ciencia jurídica posclásica.* Vimos ya cómo la jurisprudencia de la época tardía no poseyó un verdadero vigor creador en ningún período de su evolución. No obstante, su trabajo secular revistió una gran importancia histórico-jurídica, y cada una de sus fases realizó su propia aportación a la misión universal del Derecho romano. La incapacidad, propia de fines del siglo III y principios del IV, de comprender plenamente los razonamientos clásicos en su singularidad y en sus presupuestos, condujo a determinadas simplificaciones, que hicieron la obra de los clásicos más comprensible y manejable para generaciones posteriores, porque la complejidad del sistema jurídico clásico y su vinculación a determinados presupuestos históricos quedó hasta cierto punto oculta. La vertical caída del arte jurídico clásico en el Derecho vulgar destrozó la materia jurídica clásica hasta el punto de que ésta era adecuada para servir como abono de la cultura a la evolución jurídica germánica de la Alta Edad Media y el clasicismo de los juristas bizantinos del siglo V determinó que la obra de los clásicos no pereciera, sino que siguiera operando a través de la codificación justinianea hasta nuestros días.

El problema, tratado a menudo y bajo diversos aspectos, de hasta qué punto llevaron los juristas posclásicos concepciones no romanas a la herencia de los clásicos, sigue aún discutiéndose. Incluso quien no considere de antemano como improbables, influjos, especialmente del sector griego oriental, hará bien, en todo caso, en no sobreestimar estas posibilidades. Precisamente las escuelas orientales de Derecho —cuyo ambiente es el que más parece abogar por tales influencias— son las que habrían permanecido, en cambio, prácticamente inmunes, gracias a su postura clasicista. Pero la jurisprudencia altoposclásica, que estaba más ampliamente determinada por las concepciones y la práctica de su propia época, tenía aún su centro de gravedad en el Occidente

del imperio, encontrándose, de este modo, más lejos del supuesto foco de influencia.

II. Percibimos con mayor claridad tales influencias (pero también sus límites) en la *legislación imperial de la época romana tardía*, la cual representa, al menos cuantitativamente, el factor más importante de la evolución jurídica posclásica. Como en los demás sectores, también en el de la legislación la monarquía posclásica se arrancó la máscara de la república, tan característica del período del principado. En esta época, los emperadores promulgaban incluso leyes en sentido formal, y su legislación es la única que conoce la época tardía. Sólo en ciertas diferencias en la denominación y en el modo de publicación es posible reconocer su entronque con las formas de creación jurídica del principado, tan distintas a ella por su naturaleza. La petición del *princeps* de que se diera un senadoconsulto (la *oratio imperial*, véase *supra*, p. 136) se convirtió en una ley imperial, que se publicaba en el senado. La denominación *leges edictales* para las leyes que eran publicadas, o bien directamente por el emperador, o bien por medio de un funcionario por él autorizado, recuerda a los edictos de la época del principado, los cuales habían arrancado, a su vez, del *ius edicendi* de los magistrados republicanos; pero de la verdadera naturaleza de los edictos no ha quedado nada en estas leyes imperiales tardías. En la época tardía sigue teniendo significado material únicamente la diferencia entre manifestaciones del emperador, tendentes a implantar normas de validez general *(leges generales)*, y las decisiones de casos concretos *(rescripta)*, las cuales ya no poseen ahora validez general como en la época anterior a Diocleciano (comp. Arc. C. Th. 1, 2, 11; 398 d. C.). Pero esta misma diferencia quedó difuminada debido a que los emperadores, ocasionalmente, unieron, al decidir casos concretos, prescripciones fundamentales; hasta ese límite volvió a corresponder fuerza de ley a los rescriptos cuando menos en el Derecho de los siglos V y VI.

En las grandes colecciones de constituciones de la época tardía (de las que hablaremos en seguida) se nos ha conservado una cantidad inmensa de leyes imperiales posclásicas, aunque segura-

mente sólo una pequeña porción de su número total. Si entre las leyes de Diocleciano que se han conservado se encuentran aún en primer plano los rescriptos referentes al Derecho privado y de tendencia totalmente conservadora y apegada a las normas del Derecho clásico, desde Constantino el Grande dominan el panorama *leges generales*, que realizan, en parte, audaces innovaciones. Pero su centro radica totalmente en el campo de la administración y del ordenamiento económico y social. De todos modos, hubo también sectores del Derecho privado, especialmente el Derecho de familia, que sufrieron a través de ella numerosos cambios, cambios que, en parte, hay que explicar por influjos griegos y orientales, pero también por influencias del cristianismo. La medida de estas influencias no ha sido, desde luego, totalmente aclarada en sus pormenores. Pero es claro que, dejando aparte el Derecho de familia, estas influencias no llegaron a penetrar hondamente en la estructura del Derecho romano transmitido.

Como ya dijimos a otro respecto (*supra*, p. 157), a partir de las constituciones de Constantino dominaron las concepciones jurídicas primitivas del Derecho vulgar. Éstas van unidas a una pomposa ampulosidad y a una retórica dentro de un estilo que al lector actual y al jurista educado en la brevedad y precisión (a ejemplo de los clásicos romanos) les repelen sobremanera. También por su contenido material se nos aparece la legislación imperial posclásica, con su fiscalismo sin miramientos, su carencia de estabilidad jurídico-política y la falta de discernimiento y medida en las penas, como producto de una cultura jurídica decadente.

III. LEYES DE CITAS Y COLECCIONES DE CONSTITUCIONES. — El "derecho de juristas" (*ius*) contenido en la literatura jurídica clásica, con su casuística infinitamente rica y complicada, y la legislación imperial (las *leges*), en creciente auge y casi siempre con no menos casuística, constituían teóricamente el fundamento del ordenamiento jurídico de la época posclásica (véase p. 141). Pero, de hecho, ambos grupos de fuentes no eran accesibles a la mayoría de los jueces y abogados más que de una manera muy incompleta. Porque los propios comentarios de los últimos juristas

clásicos, que ofrecían una visión bastante completa sobre el *ius*, sólo se podían consultar en pocos lugares, y es fácil que las constituciones imperiales, en principio, no se publicaran ni difundieran oficialmente. Quien tuviera acceso a los archivos imperiales podía examinarlas o copiarlas allí, pero a disposición de todo el mundo sólo estaban las constituciones refundidas o reunidas en la literatura privada de los juristas. Pero, aun prescindiendo de estas dificultades técnicas de consulta, nadie tenía tampoco talento suficiente como para dominar la inmensidad de estas fuentes jurídicas. Las mismas escuelas de Derecho en la época posclásica comenzaron ya, como vimos (p. 153) a fracasar en esta tarea y se refugiaron en los escritos elementales y en las colecciones de extractos. El nivel de la práctica descendió, sin duda, más rápidamente aún, a la categoría de un primitivismo vulgar.

De todos modos, el contenido de los escritos de los juristas clásicos era Derecho vigente y podía aplicarse siempre en el proceso. Según un uso, muy extendido en todas las épocas de la Antigüedad, correspondía a los abogados probar al juez las normas jurídicas favorables a su parte. Por eso, un abogado sagaz podía siempre presentar citas de la literatura jurídica o de las constituciones imperiales y exigir al juez la observancia de su contenido. Pero el juez con frecuencia ni siquiera se encontraba en situación de comprobar la autenticidad de los textos citados. Si ambas partes apelaban a fuentes jurídicas contradictorias entre sí, el juez se encontraba con la disyuntiva de decidirse por una opinión u otra.

Sólo partiendo de estas circunstancias es posible comprender un grupo de leyes de los siglos IV y V, que se suelen englobar bajo el nombre de *leyes de citas*.[5] Contienen prescripciones sobre los escritos de los juristas que pueden aducirse ante los tribunales y sobre el modo de valorar sus testimonios en su mutua interdependencia. Las más antiguas de estas leyes deciden sólo cuestiones concretas, controvertidas, al parecer, en la práctica. La primera, del año 321 d. C. (C. Th. 1, 4, 1), derogó las notas críticas a las respuestas y cuestiones de Papiniano, transmitidas bajo los nom-

5. Se encuentran también leyes de parecido carácter en la Edad Media y en la Edad Moderna; comp. el hermoso estudio de TEIPEL, Z. *Sav. St.* 72, 254 ss.

bres de Paulo y de Ulpiano; en adelante sólo se podía alegar ante los tribunales la opinión propia de Papiniano. La segunda, promulgada igualmente por Constantino en los años sucesivos (C. Th. 1, 4, 2), confirmó la autoridad de todos los escritos de Paulo y, especialmente, de las *sententiae* que circulaban bajo el nombre de Paulo (las cuales, no obstante, como ya vimos, *supra*, p. 154) no procedían, en realidad, de él, sino de un autor posclásico). Alrededor de un siglo después, se promulgó la más amplia de las leyes de citas, una constitución de Teodosio II y Valentiniano III del año 426 d. C. (C. Th. 1, 4, 3), que delimitaba el círculo de los juristas que podían ser aducidos en juicio como autoridades del *ius*, introduciendo, al propio tiempo, una especie de orden de votación para ellos: todos los escritos de los clásicos tardíos más destacados, Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino, además de los de Gayo —que, como autor del tratado más difundido era, a ojos de la época tardía, uno de los grandes—, debían tener vigencia ante los Tribunales. Además, los escritos de los juristas más antiguos citados por estos cinco, pero sólo cuando se demostrara, por cotejo entre diversos manuscritos, que sus opiniones eran dignas de fe. Si resultaba que las autoridades admitidas eran de distinta opinión en la controversia jurídica, entonces debía decidir la mayoría de ellas y, en caso de empate de votos, el de Papiniano. Al final de la constitución se vuelve a confirmar la vigencia de las sentencias de Paulo y, concretamente, de un modo que hace pensar que esta obra elemental posclásica, además de poder aducirse siempre frente a todas las demás autoridades, debía de marcar la pauta. En realidad, apenas se puede imaginar que las grandes obras de los últimos juristas clásicos desempeñaran un papel muy importante en la práctica de los tribunales. En cambio, las sentencias de Paulo, manejables y fácilmente comprensibles por su misma pobreza, parece que estuvieron muy difundidas en el siglo v. El mismo hecho de que se escribiera precisamente a este escrito la *Interpretatio*, que fue acogida después en el Derecho de los visigodos romanos (*supra*, p. 157), abona esta conjetura.

Pocos años después de esta extraña ley, Teodosio II concibió el ambicioso proyecto de elaborar, con la inmensa materia del *ius*

y de las *leges*, un código que "no dejara margen a errores o ambigüedades y que, publicado bajo el nombre del emperador, mostrara a cada uno lo que debía hacer u omitir". Pero la comisión, nombrada por el emperador con esta finalidad, no hizo, por lo visto, nada. Sólo una segunda comisión, llamada seis años después, dio cima, tras una labor de dos años, a una obra que originariamente sólo debía ser el primer trabajo preparatorio para aquel código: la recopilación de las constituciones imperiales desde Constantino.

Esta obra, el *Codex Theodosianus*, representa la continuación de dos colecciones privadas de constituciones, que habían surgido en el reinado de Diocleciano. La más antigua de ellas, el *Codex Gregorianus*, contenía constituciones desde Adriano; la más sucinta y reciente, el *Codex Hermogenianus*, solamente tenía constituciones de Diocleciano. Los autores de ambas colecciones, Gregorio y Hermogeniano (o Hermógenes), respectivamente, pudieron utilizar, por lo visto, los archivos imperiales —quizá por formar parte de la administración central como funcionarios— y reunieron así un gran número de constituciones, que reproducían su tenor literal. De ambos códices sólo se nos han conservado directamente algunos retazos, pero toda la tradición de leyes imperiales anteriores a Constantino, contenida en los códigos de Justiniano y de los reyes germánicos de Occidente, respectivamente, procedían de ellos.

Mucho más completo, aunque no sin lagunas, se nos ha conservado el *Codex Theodosianus*, parte por tradición directa, parte a través del Código visigodo de los romanos (*infra*, p. 167 ss.). Aunque el *Codex Theodosianus* sólo contiene aquellas colecciones privadas; sin embargo, como producto de legislación estatal, representa un nuevo tipo entre las fuentes romanas: con él comienza la serie de las codificaciones romanas tardías. Publicado el 15.2.438 d. C., primeramente en la parte oriental del imperio, el *Codex Theodosianus* fue acogido por el emperador Valentiniano III para el territorio bajo su mando, entrando en vigor para todo el imperio el 1.1.439. La extensa obra está dividida en 16 libros, y los libros, a su vez, en una porción de títulos *(tituli)*, cada uno de los cuales está destinado a una materia determinada, dis-

tribuyendo las constituciones correspondientes por orden cronológico.[6] La ordenación de los títulos sigue, en la medida de lo posible, la estructura de las grandes obras casuísticas de la época clásica (*digesta* y otras por el estilo; véase *supra*, p. 118). Los códigos gregoriano y hermogeniano fueron, por lo visto, el modelo inmediato: en todo caso, con respecto al gregoriano puede demostrarse aún la correspondiente distribución de la materia partiendo de los restos conservados.

Las constituciones imperiales promulgadas después del *Codex Theodosianus* fueron reunidas en compilaciones, tanto en el imperio de Occidente como en la mitad oriental del imperio. Mientras las colecciones bizantinas fueron suplantadas por la codificación justinianea, en la que fueron refundidas, desapareciendo como consecuencia, las del imperio de Occidente se han conservado (*Novellae Posttheodosianae*). Contienen constituciones de los años 438 al 468 d. C.

IV. CODIFICACIONES DEL DERECHO ROMANO EN LOS IMPERIOS GERMÁNICOS SOBRE SUELO ROMANO OCCIDENTAL. — Poco más de una generación después de publicarse el *Codex Theodosianus* cayó el imperio romano de Occidente. Al terminar el siglo v, todo el Occidente del imperio se hallaba en manos de los reyes germánicos, los cuales, aunque *de iure* pudieran reconocer la soberanía del emperador romano (de Oriente), en todo caso disponían, *de facto*, de una soberanía plena, tanto sobre las huestes de su gente como sobre la población autóctona romana o romanizada. Ambos elementos de población permanecieron, en general, separados jurídicamente: los germanos vivían fundamentalmente según el Derecho germánico de su propia estirpe; la población romana, según el Derecho romano.[7] Así adquirió de nuevo importancia

6. Se le cita con la abreviatura C. Th. y los números del libro, título y constitución. C. Th. 7, 8, 15, es por tanto la constitución 15 en el título octavo del libro séptimo. Las constituciones más amplias se encuentran a su vez subdivididas en parágrafos en las modernas ediciones, cuyos números se citan en último lugar, por ejemplo, C. Th. 12, 6, 32, 2.

7. Recientemente investigadores españoles (GARCÍA-GALLO, D'ORS) han puesto en tela de juicio esta apreciación. *Vide*, no obstante, a este respecto LEVY, *Z. Sav. St.* 79, 479 ss. Comp.; también *infra*, p. 168 s.

práctica el principio de la personalidad del Derecho, del que en sus tiempos había arrancado la evolución del Derecho romano y que de suyo a los germanos les era también usual. Para la parte romana de la población se desprendía de esta situación jurídica la consecuencia de que siguieron subsistiendo las dificultades e inconvenientes al emplear su Derecho de juristas y su Derecho legal; estas dificultades aumentaron incluso debido a la recepción ulterior de las fuerzas espirituales en los estados germanos, desgajados del conjunto del imperio y hundidos en una situación económica de primitivismo. Así debió sentirse de modo muy fuerte la necesidad de un resumen sinóptico y sucinto del Derecho romano. Así se explica el hecho, sorprendente a primera vista, de que en Occidente surgieran compilaciones oficiales de Derecho romano, incluso después de acabarse la dominación romana. De todos modos, las obras de este tipo conservadas proceden, en su totalidad, de un sector relativamente reducido, es decir, del imperio de los visigodos, cuyo centro de gravedad se encontraba, a la sazón, al sudeste de las Galias (al sur del Loira) y del imperio borgoñón en el Ródano.

La más antigua de estas compilaciones, el llamado *Edictum Theodorici*, procede del reino de los visigodos y no del de los ostrogodos, como se creyó durante mucho tiempo. Su nombre no se refiere al rey ostrogodo Teodorico el Grande, sino al soberano visigodo Teodorico II, en cuyo reinado (453-466 d. C.) existía aún el imperio romano de Occidente, representando al poder imperial en las Galias el *praefectus praetorio Galliarum* (comp. *supra*, p. 148). Quien dio el *Edictum Theodorici* fue el titular de esta prefectura, Magnus de Narbona (458-459), y no el rey de los visigodos. Esto es completamente creíble, pues hasta la disolución del imperio de Occidente los visigodos, sea cual fuera su verdadera posición de poder, eran jurídicamente mercenarios extranjeros, a los que se les permitía el asentamiento en suelo romano; su monarca no gozaba de derechos de soberanía estatal. Estas circunstancias explican quizá también que el *Edictum Theodorici*, a diferencia de las leyes a que nos referiremos luego, rigiera no sólo para la población romana, sino también para los godos. Su contenido es Derecho romano. La materia para los 155 breves

capítulos procede principalmente de leyes imperiales de los tres códices, Gregorianus, Hermogenianus y Theodosianus, y de las sentencias de Paulo. Pero, en vez del tenor original de estas fuentes se utilizó repetidamente una paráfrasis vulgarizante, probablemente la *interpretatio,* que hemos de encontrar luego *(infra)* en la *Lex Romana Visigothorum* y que ya nos es conocida como un producto característico de la jurisprudencia romana occidental del siglo v. Otra compilación más amplia del imperio visigodo, que sólo se nos ha conservado fragmentariamente, surgió hacia el año 475 bajo el sucesor de Teodorico II, el rey Eurico, designándosele, por ello, como *Codex Euricianus.* Iba destinado a los godos y no a la población romana.[8] Pero es, sin duda, obra de juristas romanos y su contenido no es Derecho germánico, sino Derecho romano, reelaborado con notable independencia. El *Codex Euricianus* no sólo constituye la base de los últimos códigos de los reyes visigodos, sino que, como puede demostrarse, ha influido también en los Derechos francos, borgoñones, alemanes y bávaros, desempeñando así un significativo papel como intermediario entre el Derecho romano vulgar y el mundo germánico de la Alta Edad Media.

El año 506 d. C., poco antes del derrumbamiento de la dominación visigoda en el sur de Francia, el rey Alarico II hizo elaborar y publicar un código para sus súbditos romanos: la *Lex Romana Visigothorum* (también llamada *Breviarum Alarici*). La empresa nació bajo la presión del peligro de guerra que suponían los francos. Representa una tentativa de llegar, todavía en el último momento, a un acuerdo con la población romana y la Iglesia católica, que la representaba, proporcionando así a los godos, que como herejes arrianos estaban en situación difícil frente al monarca católico de los francos, una posición previa más favorable en la inevitable pugna.[9] En presurosa y superficial labor se fue hilvanando lo que era más corriente de las fuentes del Derecho romano para la escuela del sur de la Galia y la práctica: el *Codex Theodosianus,* reducido considerablemente junto a las

8. De otra opinión los autores españoles citados en n. 7.

9. Sobre este trasfondo político de la *Lex Rom. Vis.* comp. E. F. Bruck, *Über röm. R. im Rahmen d. Kulturgesch.* (1954), 146 ss.

novelas posteodosianas; una refundición de las instituciones de Gayo, reducida a dos libros, que se separa en muchos puntos del texto original; un extracto de las sentencias de Paulo, algunas constituciones de los códices Gregoriano y Hermogeniano y, como remate, un único y breve *responsum* de Papiniano. Si se exceptúa la refundición de Gayo, el texto del código va acompañado de una *interpretatio* que unas veces ofrece una indicación sumaria del contenido, y otras, una extensa paráfrasis del texto, y contiene también remisiones. Sin embargo, una parte de estas remisiones se refiere a pasajes que no han sido acogidos en el código; de este hecho puede ya deducirse que la *interpretatio* no ha sido compuesta por el propio legislador visigótico, sino que ha sido tomada de un trabajo privado anterior. Como ya vimos, es probable que éste fuera ya utilizado en la redacción del *Edictum Theodorici*. Por tanto, lo más tarde que puede haber surgido es poco después de la mitad del siglo v.

Aunque como aportación legislativa sea pobre y tosca, la *Lex Romana Visigothorum* ha desempeñado un significativo papel en la historia del Derecho medieval del sur de Europa. En la España visigoda fue, junto al *Codex Euricianus*, uno de los fundamentos del código promulgado por el rey Recesvinto para romanos y godos conjuntamente. En el sur de Francia, su vigencia sobrevivió a la dominación visigoda alrededor de medio milenio, e incluso se extendió al territorio borgoñón y a la Provenza, las cuales, en la época del nacimiento de la ley, pertenecen a la Italia ostrogoda. Sólo cuando en el siglo XIII, partiendo de Italia, penetró hacia el sur de Francia el conocimiento y estudio de los códigos justinianeos fue suplantada la *Lex Romana Visigothorum* por la más grande y significativa de las codificaciones romanas tardías.

En el imperio borgoñón se dio también, poco antes de su conquista por los francos (532 d. C.), un código para la población romana. Esta *Lex Romana Burgundionum*, que es, probablemente, de la época del rey Gundobado, muerto el año 516, contiene, aproximadamente, la misma materia que la *Lex Romana Visigothorum*: se basa igualmente en los códices gregoriano, teodosiano, hermogeniano, en las sentencias de Paulo y en las instituciones de Gayo. Pero estas fuentes no se encuentran colocadas simple-

mente unas a continuación de otras, sino fundidas en un texto unitario, que se separa del tenor de su modelo y se basa muchas veces sobre las mismas o parecidas *interpretaciones* que acompañan al texto de los derechos de los visigodos romanos. El código borgoñón está así mucho más impregnado de Derecho vulgar y suministra para el conocimiento del Derecho romano mucho menos que la *Lex Romana Visigothorum*. No tuvo gran importancia en la historia del Derecho de la Edad Media.

## § 11. — *La codificación justinianea*

I. PRESUPUESTOS HISTÓRICOS E HISTÓRICO-JURÍDICOS. — Vimos ya cómo en el Oriente del imperio la escuela de Derecho de Berito, a la que se une a principios del siglo v la de Constantinopla, encontró el camino hacia las grandes obras de la literatura jurídica clásica, el cual hasta entonces había quedado cerrado por la evolución posclásica. Los comentarios de Ulpiano y Paulo, la literatura de *quaestiones* y *responsa* de fines del siglo II y comienzos del III y, sobre todo, los escritos de Papiniano, fueron leídos y comprendidos de nuevo. De este modo, la misma práctica no se limitó exclusivamente, como en Occidente, a las obras elementales más en uso, sino que estudió con afán las extensas obras de los últimos clásicos. A diferencia de aquellas obras elementales, éstas no contenían un repertorio lo bastante amplio de normas y decisiones apodícticas, que en caso de apuro pudieran ser manejadas por juristas de escasa formación intelectual, sino que estaban formadas por una sucesión inacabable de casos y problemas y, sobre todo, por innumerables cuestiones controvertidas y antinomias. Por eso, es de suponer que, aunque el renacimiento del Derecho clásico en Occidente elevara el nivel de la jurisprudencia, contribuyera también a agravar las dificultades de la práctica ya mencionadas, haciendo sentir la urgente necesidad de que el legislador acotara y ordenara la tradición jurídica en su conjunto. Pero, como es natural, esta obra codificadora sólo podía ser realizada sobre la amplia base de las fuentes recuperadas por las escuelas jurídicas. Estas reflexiones explican ya, hasta cierto pun-

to, tanto el hecho del nacimiento de la codificación justinianea como su monumentalidad, que la destaca de las obras correspondientes del Occidente.

Al lado de estas consideraciones reviste también importancia la personalidad de Justiniano, el carácter peculiar de su gobierno y sus tendencias políticas y culturales. Justiniano (n. 482), que llegó al poder el año 527, tras un período de debilidad interna del imperio romano de Oriente, era, para los módulos de su época, un gran soberano: un hombre de gran tacto y de elevadas miras. Se sentía llamado a renovar el antiguo esplendor del imperio romano. Su política exterior, que le llevó a la reconquista del norte de África, de Italia e incluso de una pequeña porción de España, estuvo al servicio de esta misión; lo estaban también su actividad constructora en todas las partes del imperio y singularmente en Constantinopla; su política religiosa, que tendía a eliminar escisiones dogmáticas y a una firme dirección de la Iglesia por el emperador, y, por último, su obra codificadora. Con la misma grandiosidad y amplitud que su catedral de Santa Sofía planeó la codificación, cuyos trabajos dieron comienzo poco después de empezar su reinado.

II. Una porción de constituciones de Justiniano, mediante las cuales el emperador convoca a los colaboradores, cita las directrices de su actividad, y, por último, publica las partes de la compilación, según van siendo acabadas, nos informa de las *vicisitudes de la labor codificadora.* Estas constituciones preceden a cada una de las partes de la obra y se suelen citar, como las encíclicas papales, según las palabras iniciales (por ejemplo, *Constitutio Imperatoriam, Constitutio Tanta,* o Δέδωκεν, respectivamente, según se refiera la denominación a la versión latina o a la versión griega de esta constitución promulgada en dos idiomas). Desde luego, lo que sabemos por ella son principalmente los datos externos de la codificación. Sobre el procedimiento dentro de las comisiones, sobre los métodos que se emplearon para seleccionar la inmensa literatura jurídica clásica y las leyes imperiales y sobre el modo cómo se dispusieron los materiales extraídos contienen sólo datos muy generales y, probablemente, no del todo fide-

dignos. La retórica encomiástica de las leyes imperiales posclásicas en general y, singularmente, la de las leyes justinianeas aconseja manejar con prudencia algunos de estos datos. La moderna investigación se esfuerza por llegar a una comprensión más exacta y objetiva del modo de trabajar de las comisiones codificadoras, discurriendo por otros cauces, es decir, considerando analíticamente la propia codificación.

Entre las personas que escogió Justiniano para llevar a cabo los planes de la codificación —llamados *compiladores*, puesto que "saquearon" *(compilare)* para la codificación los escritos de los juristas clásicos y las constituciones— se encontraba en primer término Triboniano.[10] Desgraciadamente, sabemos muy poco de su personalidad, pues las alabanzas que Justiniano le prodiga a la menor ocasión no nos dicen nada. Al principio (esto es, en los años 528-529), como *magister officiorum* (jefe de las cancillerías imperiales, véase p. 149), era tan sólo un colaborador y, en modo alguno, el presidente de la comisión encargada de hacer una nueva recopilación de leyes imperiales, pero descolló tanto en estas tareas que fue nombrado ministro de Justicia (*quaestor sacri palatii*, véase *supra*, p. 149), corriendo a su cargo la dirección de la obra codificadora. Pero no sólo tuvo el mérito de dirigirla, sino también, en gran parte, el de planear todas las codificaciones parciales posteriores. La decisión de Justiniano de hacer una selección oficial de la literatura jurídica clásica, esto es, el plan del Digesto, parece provenir de iniciativa suya. Justiniano dejó también en manos de Triboniano la elección de los colaboradores para esta ingente tarea. Parece ser que por influjo de Triboniano se introdujo un cambio fundamental en la composición de las comisiones codificadoras que realizaron las diferentes partes de la compilación justinianea: mientras que en un principio se seleccionó casi exclusivamente a la élite de la administración central del imperio, en la última fase participaron de modo decisivo en la obra codificadora profesores de derecho *(antecessores)* de ambas

10. Sólo le conocemos bajo este único nombre: el triple nombre romano fue suplantado cada vez más por el nombre único. Sólo el emperador Justiniano llevaba en el prefacio de su obra legislativa un *cognomen* de vieja raigambre romana: *Flavius*.

escuelas de Berito y Constantinopla; a éstos se sumaron abogados de los tribunales de la capital. Este cambio de colaboradores explica probablemente que la obra codificadora revistiera un carácter más monumental aún de lo que se pensara en un principio, y también que el centro de gravedad viniera a radicar ahora no en la colección de leyes imperiales, sino en la de Derecho de los juristas. Poseemos muestras de los comentarios jurídicos de los profesores de Derecho Teófilo y Doroteo, de Constantinopla y Berito, respectivamente, que fueron los que más intensamente colaboraron, pues en forma de fragmentos han llegado a nosotros los comentarios que escribieron a la compilación justinianea, una vez publicada ésta; respecto a un tercer compilador, el profesor de Berito Anatolio, nos dice Justiniano (Const. Tanta, 9) que su padre y su abuelo habían sido ya juristas famosos. De hecho, de Eudoxio, el abuelo de Anatolio, sabemos que hacia el año 500 fue profesor de Derecho en Berito. De los demás compiladores sólo conocemos los nombres.

Seguiremos el curso de la compilación. Comenzó el año 528. El 13 de febrero de este año, Justiniano convocó, por la *Constitutio Haec,* una comisión de diez personas, altos funcionarios de la administración central, entre los que se encontraban también Triboniano y el profesor de la escuela de Derecho de Constantinopla Teófilo, que, a la sazón, era también consejero secreto del emperador *(comes sacri consistorii),* confiándoles el encargo de realizar una nueva recopilación de las leyes imperiales contenidas en los códices gregoriano, hermogeniano y teodosiano y de las constituciones promulgadas posteriormente. Las leyes anticuadas debían de ser suprimidas, eliminadas las antinomias, reduciendo los textos a lo verdaderamente esencial. La obra fue concluida en el plazo de un año y publicada el 7 de abril del año 529 mediante la *Constitutio Summa,* teniendo fuerza legal a partir del 16 de abril. Estas fechas significan la derogación de los viejos códices y todas las leyes imperiales que no habían sido acogidas en este nuevo *Codex Justinianus.* Como el código de Justiniano sufrió una nueva redacción en el curso de ulteriores tareas codificadoras, tuvo sólo vigencia pocos años y no se nos ha conservado.

Poseemos únicamente un fragmento de un índice en un papiro egipcio.

La *Constitutio Deo auctore*, del 15 de diciembre del año 530, encauzó el trabajo hacia una inmensa colección del Derecho de juristas. Triboniano asumió la presidencia y la facultad de elegir sus colaboradores. Seleccionó al *magister officiorum*, que a la sazón era también *comes sacrarum largitionum* (tesorero), a los profesores de Berito y Constantinopla y a once abogados del tribunal del *praefectus praetorio* de Oriente. Planeada originariamente para diez años, la colosal empresa prosperó de tal modo gracias al celo de Triboniano y a la continua participación del emperador, que el resultado pudo publicarse después de tres años, el 16 de diciembre del 533, por la *Constitutio* Λέδωκεν (versión latina, *Const. Tanta*). La obra estaba dividida en 50 libros, separados a su vez en títulos y, siguiendo el ejemplo de las grandes colecciones casuísticas de la época clásica alta, recibió el nombre de *Digesta*, junto a la denominación griega *Pandectae* (πᾶν δέχεσθαι = = abarcarlo todo); este título se encuentra también en la literatura primitiva clásica.[11] El 30 de diciembre del año 533 entraron los Digestos en vigor. A partir de este día, los escritos originales de los juristas clásicos y los escritos elementales posclásicos desaparecieron de la enseñanza jurídica y de la práctica judicial del imperio de Oriente.

Todavía no se había publicado el Digesto cuando se terminó un tratado oficial para principiantes, destinado a la enseñanza jurídica y compuesto a base de las instituciones de Gayo y obras elementales de la literatura clásica y posclásica, llevando, lo mis-

11. Se cita hoy con la abreviatura D (o Dig.) y el número del libro, título, fragmento y parágrafo. Se llaman fragmentos (o también leyes) a los extractos sueltos de la literatura jurídica. Comienzan con el nombre del autor correspondiente y con la indicación del escrito de este autor y del libro del escrito de que ha sido tomado el extracto (la llamada *inscriptio*). La división en parágrafos, que falta en fragmentos muy breves, procede de la Edad Media; sirve únicamente para dividir de manera sinóptica los fragmentos más extensos. El primer parágrafo se llama *principium* (abreviado pro.); él es por tanto, en realidad, el parágrafo segundo. Así D. 19, 1, 45, 2 significa: el parágrafo segundo (en realidad, tercero) en el fragmento 45 del primer título del libro 19 del Digesto de Justiniano. Este texto procede, según reza la inscripción del fragmento, del libro 5 de las *quaestiones* de Paulo.

mo que éstas, el título de *Institutiones*. Sus autores eran los dos profesores de Derecho Teófilo y Doroteo. En esta tarea se encomendó también a Triboniano la dirección suprema. Aun destinada en primera línea a la enseñanza del Derecho, esta obra recibió también fuerza legal y precisamente desde el mismo día que los Digestos. Al igual que las instituciones de Gayo, el nuevo tratado oficial estaba distribuido en cuatro libros, los cuales, sin embargo, a diferencia de las instituciones gayanas, aparecen subdivididos en títulos.[12]

Al componer los Digestos se encontraron algunas cuestiones aisladas controvertidas entre los juristas clásicos y también normas jurídicas y compilaciones, que fueron consideradas anticuadas o injustas. Muchos de estos obstáculos fueron sencillamente eliminados por los compiladores con supresiones, adiciones y demás alteraciones en los manuscritos clásicos. Se creyó poder dilucidar otras cuestiones mediante leyes especiales. Así, en el curso de la labor de composición de los Digestos se promulgaron numerosas constituciones introduciendo reformas de Justiniano; otras decisiones de este tipo habían surgido ya en el tiempo transcurrido entre la publicación del *Codex* del año 529 y el comienzo del trabajo en los Digestos, y es de suponer que el verano del año 530 fueran recogidas en una colección (que no ha llegado hasta nosotros): las llamadas *quinquaginta decisiones*. Ahora se trataba de incluir estas leyes reformadoras en el *Codex* del año 529 y, en general, de acomodar el *Codex*, como parte más antigua de la codificación, al estadio jurídico que se había alcanzado entre tanto. Triboniano, en unión del profesor de Berito, Doroteo, y tres abogados, concluyó esta tarea tan rápidamente que el Código refundido de Justiniano *(Codex repetitae praelectionis)* pudo publicarse ya el 16 de noviembre del 534 y entrar en vigor el 29 de diciembre de este año. Se dividía en 12 libros, repartidos, a su vez, en títulos. Los títulos tratan, como en las demás secciones de la codificación, de una materia jurídica determinada y con-

12. Abreviado: I (o Inst.). Los títulos están divididos de la misma manera que los fragmentos del Digesto en parágrafos. I. 1, 6 pr. significa, por tanto: el comienzo (primer parágrafo) del título sexto del libro primero de las Instituciones de Justiniano.

tienen las constituciones correspondientes en orden cronológico.[13] La constitución más antigua del *Codex* procede de Adriano (117-138 d. C.); las más recientes fueron promulgadas el año 534, es decir, inmediatamente antes de la publicación del *Codex*.

*Codex*, Digestos e Institutiones constituyen, según intención del legislador, una codificación unitaria, siquiera careciese de un nombre común, pues la denominación de *Corpus iuris civilis (Corpus iuris Justiniani)* procede de la Edad Moderna.[14] En ella no debía de haber contradicciones ni oscuridades. Todo legislador suele estar en esta creencia, pero ninguno se ha engañado tanto sobre la perfección de su obra como Justiniano y sus compiladores. Dada la naturaleza casuística, la inmensidad de la materia refundida y la precipitación con que se llevó a cabo la gigantesca empresa, no podía menos que tener numerosos defectos. Incluso donde Justiniano reformó, siguiendo un plan preconcebido, han quedado a menudo, en lugares más o menos recónditos, huellas de un estado jurídico anterior. Allí donde la codificación justinianea ha tenido vigencia práctica, la ciencia se ha visto obligada a reducir estas contradicciones ("harmonística" de las *Pandectas)*. Pero a la investigación histórica de nuestro tiempo le sirven como punto de partida para llegar a comprender la evolución jurídica prejustinianea y, por ende, el Derecho clásico.

III. La parte más importante de la codificación justinianea, que es por su contenido la más difícil, *los Digestos*, requiere aún una consideración más detallada. Como ya indicamos a otro respecto, es la fuente principal de nuestro conocimiento del período clásico del Derecho romano. Si tuviéramos tan sólo lo que se nos ha conservado de los restos de la jurisprudencia clásica fuera de

13. Abreviado: C (o Cod.), y para que se distinga mejor de los Códices anteriores (en esepcial del C. Th.) se escribe también C. J. (Cod. Just.). Cada una de las constituciones lleva al principio una inscripción con el nombre del emperador y la indicación de la persona a quien se dirige la constitución; al final, las más de las veces, una fecha según los cónsules, la forma de citarlo es igual que en el Digesto.

14. Como título de una edición completa de la compilación justinianea se encuentra por vez primera en 1583 (edición de Dionisio Godofredo).

los Digestos, no poseeríamos del Derecho clásico más que una idea muy elemental y de los méritos y aportaciones científicas de los grandes juristas clásicos no tendríamos casi ni idea. El legislador justinianeo acogió incluso algunos fragmentos de los juristas republicanos a partir de Q. Mucio Escévola, y así, los Digestos nos ofrecen, con más o menos claridad, una larga curva evolutiva a través del desarrollo total de la jurisprudencia romana desde el último siglo a. C. hasta el final de la época clásica. Palpita en ellos con tanto vigor la fuerza inmensa de esta jurisprudencia que ese repetido ahondar en los Digestos a lo largo de los siglos llevó siempre a un lozano florecimiento del pensamiento jurídico. Sólo muy pocas obras de la literatura universal han demostrado tener una fuerza eternamente nueva. Si reflexionamos sobre todo ello, la obra de los Digestos aparece, con todos sus defectos, como un hecho inconmensurable y de carácter histórico universal.

1. *La teoría de Bluhme sobre las masas y la hipótesis del predigesto.* — Se plantea el problema de cómo pudo surgir una obra de tal envergadura en el breve plazo de tres años. Un catálogo, ciertamente inexacto, de los escritos de los juristas utilizados por los compiladores, transmitido en el manuscrito del Digesto de la Florentina, menciona más de 200 obras, y el propio Justiniano refiere (*Const. Tanta*, 1) que hubo que repasar casi dos mil *libri* (en el sentido de la antigua división del libro) con más de tres millones de líneas. Aun reduciendo a sus justos límites estas indicaciones, se llega, cuando menos, a quince o veinte veces el contenido del propio Digesto. ¿Cómo procedieron los compiladores para ordenar este inmenso material? ¿Es concebible que ellos leyeran y extractaran por sí mismos las obras clásicas?

El año 1818, Federico Bluhme dio ya a la primera de estas dos preguntas una respuesta,[15] que desde entonces ha resistido cualquier comprobación crítica y, por tanto, debe considerarse probablemente como un resultado seguro. Bluhme observó que, dentro de cada uno de los títulos del Digesto, los extractos de determinados grupos de escritos de juristas clásicos solían encontrarse juntos. El núcleo de un primer grupo lo constituían los co-

15. *Zeitschr. f. geschicht. Rechtswiss.* 4, 257 ss.

mentarios de los autores clásicos tardíos al *ius civile*, los *libri ad Sabinum*, de Ulpiano y Paulo; por eso se denomina este grupo "masa sabinianea". Un segundo grupo de extractos, la llamada masa edictal, está formada por los comentarios al edicto de los juristas de las épocas clásica alta y tardía; el tercer grupo, por las respuestas y cuestiones de Papiniano, Ulpiano y de Paulo; como los extractos de Papiniano suelen estar normalmente al principio, se habla aquí de masa papinianea. Por último, en muchos títulos del Digesto aparece también un pequeño grupo de fragmentos de obras de índole muy diversa: la llamada "masa del apéndice". Estas apreciaciones (que aquí sólo hemos podido exponer a grandes rasgos) llevaron a Bluhme a la conclusión de que la comisión de los Digestos estuvo dividida en tres subcomisiones, cada una de las cuales tenía asignado para su refundición un sector determinado de los escritos clásicos, es decir, una de las tres masas fundamentales, y que, al final, no se refundieron dentro de cada título las masas de extractos recogidos por las tres subcomisiones, sino que lo que se hizo fue, simplemente, colocarlos unos a continuación de otros. En cambio, la masa del apéndice procede, por lo visto, de una porción de escritos de juristas, descubiertos únicamente en el curso de las tareas de la compilación y extractados con posterioridad.

La afirmación de Justiniano de que la comisión codificadora leyó todos los escritos de los clásicos acogidos en el Digesto, seleccionando luego ella misma los extractos, fue puesta por primera vez en tela de juicio en los umbrales de nuestro siglo; pero esta tesis encontró entonces una repulsa general. Luego, en 1913, despertó una gran admiración el escrito de Hans Peters —joven romanista, caído poco después en la primera guerra mundial—, porque, partiendo de los restos conservados de los más antiguos comentarios a los *Digestos* (*infra*, p. 187), trató de demostrar que estos comentarios, originariamente, no se referían al Digesto, sino a otra colección, muy parecida, de extractos de la literatura jurídica clásica. Peters deducía de ahí que ya antes de la compilación justinianea había existido tal obra de conjunto, destinada, según parece, a la enseñanza del Derecho, siendo ésta reelaborada y completada luego, por los colaboradores de Triboniano, más o

menos superficialmente. Esta teoría del predigesto, desenvuelta con sutil agudeza, se reveló también como insostenible. Pero conmovió la fe ilimitada en los datos de Justiniano, y desde entonces [16] se discuten los problemas de si los compiladores, al reunir los fragmentos del Digesto, se apoyaron en trabajos anteriores de las escuelas jurídicas bizantinas y de qué índole fueron estos trabajos. Dada la escasez de la tradición sobre la obra literaria de estas escuelas de Derecho, apenas si puede esperarse una respuesta segura a estas cuestiones. Sin embargo, hay que admitir como probable que los profesores de Derecho que participaron en la compilación tuvieran a su disposición estos trabajos anteriores. Por lo demás, las abundantes citas de los antiguos juristas en los comentarios de los juristas clásicos tardíos ofrecían ya tantas indicaciones que los compiladores pudieron reunir fácilmente los extractos acogidos por ellos en el Digesto de la literatura jurídica de la primera época clásica y de la época clásica alta, incluso sin un estudio completo de esta literatura.

2. *Las interpolaciones justinianeas y la investigación crítica de la autenticidad de los textos.* — El propio Justiniano nos informa (*Cons. Tanta,* 10) de que su comisión codificadora realizó numerosas alteraciones de importancia en el tenor de los textos de los manuscritos clásicos para acomodarlos a las necesidades de la época y a la finalidad de la codificación (*... multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt).* Los grandes juristas de la época humanística y, singularmente, el francés Pacobo Cuyas (1522-1590); véase *infra,* p. 197) y el saboyano Antonio Faber (1557-1624) se preocuparon de descubrir estas "interpolaciones" ("intercalaciones, falsificaciones") de Justiniano para hallar el camino hacia el genuino Derecho de la época clásica. Desde luego, allí donde la codificación justinianea fue estudiada principalmente como fuente directa del Derecho práctico —como sucedió durante mucho tiempo en Alemania— se dedicó poca atención a las interpolaciones, pues la práctica sólo podía dar relevan-

16. Así, por ejemplo, ARANGIO-RUIZ ha tratado de demostrar que los compiladores dispusieron de diversas colecciones de extracto de la época prejustiniana para determinadas partes del Digesto.

cia al texto legal de Justiniano, y no a la redacción clásica, que le sirvió de base, la cual, a menudo, sólo se podía reconstruir de manera hipotética. Por eso, no es casualidad que en Alemania sólo se despertara el interés por la crítica de interpolaciones cuando la vigencia práctica del Derecho romano tocaba a su fin, debido a la redacción del Código civil. Hacia esas fechas, las investigaciones se orientan en Italia en esta misma dirección. La "caza de interpolaciones" se convirtió entonces en el centro de cualquier tarea científica en Derecho romano. Se realizaba con ayuda de criterios lingüísticos ("filológicos") y sustanciales ("jurídicos"), de un modo más o menos radical, y a veces incluso como finalidad en sí misma. Que se cometieran así muchos excesos es algo fuera de duda. Una porción considerable de las innumerables afirmaciones referentes a interpolaciones, realizadas desde fines del siglo pasado,[17] e incluso posiblemente la mayoría de ellas, se revela como insostenible en un examen crítico o, al menos, como problemáticas en alto grado. Otras, que, de suyo, pueden parecer plausibles, no justifican las consecuencias históricas que se han deducido de ellas. Pero, a pesar de todas las exageraciones y desatinos, el viraje hacia la crítica de interpolaciones no supuso una orientación errónea. Gracias a él, la investigación superó la consideración puramente conceptual y sistemática —ahistórica por naturaleza— que se enseñoreó casi por completo del siglo XIX y ganó nuevas perspectivas y planteamientos históricos. Muchos resultados adquiridos con ayuda de la crítica de interpolaciones se han confirmado y toda investigación que en el momento presente o en el futuro aspire a llegar a conocer las ideas de los juristas clásicos partiendo de la tradición justinianea (y, en general, de la posclásica) deberá plantearse la cuestión de la autenticidad. Ahora bien, los puntos de vista y los métodos de la crítica de autenticidad han cambiado considerablemente con respecto a la antigua investigación de las interpolaciones: han intentado separar más estratos y se han hecho más complicadas.

Mientras que, en un principio, se tendió a atribuir casi todas

17. Se encuentran reunidas hasta el final de los años veinte en el *Index Interpolationum* (*vide infra*, p. 195 s.).

las antonomías, oscuridades y dificultades de la tradición del Digesto a la intervención de la comisión compiladora de Justiniano. hoy día se cree que los escritos de los juristas clásicos sufrieron considerables alteraciones mucho antes de Justiniano, probablemente en la época altoposclásica (véase *supra*, p. 152). Estas alteraciones prejustinianeas, que, en general, sólo tratan de parafrasear y comentar las ideas del autor clásico, parecen ser superiores en número a las ingerencias positivas de los compiladores y de Justiniano. Se encuentran también en los pocos fragmentos de autores clásicos tardíos que se nos han conservado fuera de la compilación justinianea en las obras privadas de conjunto de principios del siglo IV (*Fragmenta Vaticana, Collatio legum Mosaicarum et Romanarum, véase supra*, p. 153). Por su parte, los compiladores, según parece, contribuyeron mucho más con sus recortes a alterar los textos que con adiciones modificativas. De ahí se desprende singularmente que hoy día se concede mucha menor importancia a los indicios puramente formales de interpolación de lo que se solía hacer antes. El lenguaje posclásico no demuestra por sí solo un contenido espurio. Muchas irregularidades gramaticales o estilísticas, que antes se aducían como prueba de interpolaciones sustanciales, se pueden explicar de un modo más plausible como originadas por el resumen del texto, por su reelaboración formal o por defectos de la tradición manuscrita (antes o después de Justiniano). Tampoco es raro que se haya exigido demasiado del estilo y corrección gramatical del texto de los clásicos y, como consecuencia, se haya declarado espurio algo que puede proceder perfectamente de un autor clásico. Porque, a pesar de la singularidad del lenguaje de los juristas y de su vinculación a las tradiciones provenientes de la república (p. 117), no debemos imaginar a los clásicos (y, sobre todo, a los clásicos tardíos) como puristas del lenguaje. En última instancia, ellos hablaban y escribían el latín de su época y no tenían, ciertamente, el temor de ir evitando las libertades gramaticales y estilísticas y las incorreciones a la sazón en boga. Dada la gigantesca amplitud de la producción literaria de un Paulo o de un Ulpiano (los cuales eran, además, funcionarios muy ocupados), hay que contar a veces con algunos descuidos e irregularidades, en expre-

sión y razonamiento, de sus obras originales. Pero, al establecer los criterios sustanciales de interpolación, las investigaciones se han hecho también, con el transcurso del tiempo, más prudentes y delicadas cuanto más se han alejado del dogmatismo del siglo XIX. Hoy día creemos comprender mejor el peculiar modo de pensar y trabajar de los juristas clásicos, de lo que era posible hace unos cuarenta o cincuenta años. Algunas concepciones, en las que por aquel entonces se veía la mano del legislador justinianeo, por ser paradójicas y antisistemáticas, tratamos de comprenderlas hoy como consecuencia del pensamiento jurídico clásico. Procesos evolutivos que, primero, fueron atribuidos a la época posclásica o incluso a la compilación justinianea, se consideran hoy, de nuevo, como propios de la época clásica tardía o alta.[18]

IV. LAS NOVELAS. — El hecho de que se concluyera la gran codificación al publicar el *Codex repetitate praelectionis* (534) no significó el fin de la legislación reformadora de Justiniano. Antes bien, el emperador intervino en lo sucesivo en el estado del ordenamiento jurídico mediante innumerables leyes particulares de bastante amplitud y organizó nuevamente importantes sectores del Derecho privado, principalmente del Derecho de familia y del Derecho hereditario. Justiniano había planeado ya realizar una recopilación oficial de estas leyes nuevas *(leges novellae)* al publicarse el Codex del año 534, pero no llevó a cabo su proyecto. En cambio, surgieron múltiples ediciones privadas.

La mayoría de las novelas justinianeas estaba redactada en lengua griega. El griego era, ya de antiguo, el idioma usual en la parte oriental del imperio, y la propia administración romana, por lo común, sólo se servía del latín en la relación interna de los departamentos superiores. Pero en la época de Justiniano comenzó ya a perderse apreciablemente la capacidad de hablar y

18. En las leyes imperiales del *Codex* se encuentran también interpolaciones. Justiniano interpoló en él incluso sus propias constituciones, para acomodarlas a los avances de su codificación. Las instituciones contienen igualmente adiciones del legislador entre los textos que han sido transcritos más o menos literalmente de las obras clásicas y posclásicas.

escribir latín, incluso por parte de las más altas autoridades. El hecho de que las escuelas jurídicas, y, probablemente, también la práctica de los supremos tribunales, estuvieran acostumbradas a utilizar los textos clásicos y las constituciones en el texto original latino es lo único que explica que la gran codificación de Justiniano mantuviera el latín. Ahora se rompía con esa tradición. Las pocas novelas publicadas aún en latín o bien se dirigían a las provincias occidentales de los confines del imperio, en las que se hablaba latín, o se referían al orden de los asuntos internos de las autoridades centrales, o a determinadas constituciones antiguas, compuestas en latín. Unas pocas novelas se publicaron en los dos idiomas.

Dejando aparte colecciones especiales de leyes canónicas del emperador, poseemos cuatro colecciones de novelas justinianeas. La más antigua de ellas es una refundición resumida (el llamado *Epitome Juliani*) en lengua latina, de 124 leyes, de los años 535 a 555, compuesta, viviendo aún Justiniano, por un tal Juliano, profesor de Derecho en Constantinopla. Probablemente, estaba destinada para su empleo en la Italia reconquistada, siendo conocida en este país a lo largo de la Edad Media. En cambio, una segunda colección latina de 134 Novelas sólo apareció hacia el año 1100 en la escuela jurídica de Bolonia (véase *infra*, p. 189 s.). Como entonces se creía estar ante el texto original de las novelas, se la llamó *Authenticum*. En realidad, esta colección sólo contiene las novelas latinas en el texto original; las griegas, en cambio, en una defectuosa traducción latina. Esta colección surgió, probablemente, en el decurso del siglo VI en Italia. Pero la colección que (al menos originariamente) contenía de verdad todas las novelas en el texto original, esto es, las griegas en griego y las latinas en latín, sólo fue conocida en Occidente cuando, tras la caída del imperio bizantino, llegaron a Italia sabios y manuscritos griegos, fomentando decisivamente el estudio del griego y, en general, el desarrollo del humanismo. De todos modos, los manuscritos de esta colección, que alcanzaron en aquel tiempo Italia, sólo reproducían las novelas publicadas en griego; las latinas, incomprendidas desde hacía tiempo en Bizancio, habían sido suprimidas o sustituidas por extractos griegos. De ahí que se llamara

a esta colección *colección griega de Novelas.* Cuando todavía estaba completa contenía 168 fragmentos, entre los que se encuentran aún, aparte de las novelas de Justiniano, algunas constituciones de sus sucesores, Justino II y Tiberio II, en tanto que otros tres textos no son leyes imperiales, sino decretos de *praefecti praetorio.* El contenido de la colección demuestra que lo más pronto que pudo ser terminada es bajo Tiberio II (578-582 d. C.). Es oriunda de Constantinopla. Por último, uno de los manuscritos de la colección griega de Novelas contiene, a modo de apéndice, 13 Novelas de Justiniano bajo el título *Edicta Justiniani.*[19]

## § 12. — *La supervivencia del Derecho romano*

I. En Oriente. — Con la caída del último emperador romano de Occidente el año 476 d. C. termina la Edad Antigua y empieza la Edad Media, según la división tradicionalmente aceptada de los períodos de la historia universal. En realidad, lo que hay es una amplia zona de transición, que comienza, casi insensiblemente, mucho más pronto para cesar también de modo paulatino bastante después de esa fecha. Mucho antes de que cayera el imperio de Occidente había comenzado ya la decadencia de la cultura romana y la cristianización del imperio; la evolución social y económica y la continua afluencia de elementos de población germánica habían puesto los cimientos sobre los que había de asentarse el mundo de la Alta Edad Media. Y mucho después de la desaparición del imperio siguió en vida la administración romana, así como el Derecho romano, siquiera fuera en una forma que se volvía cada vez más primitiva. La idea imperial sobrevivió también a los emperadores. La idea del imperio romano se mantuvo con tanto brío que, incluso después de siglos, fue capaz

19. La edición básica hoy día de Schoell y Kroll (*vide infra*, p. 229) ofrece todas las 168 novelas de la "colección griega de novelas" en su tenor original y para las griegas la versión latina de *Authenticum*, cuando la hay, y además una traducción latina moderna. Como apéndice se han añadido los *edicta Justiniani* y otras constituciones de Justiniano de tradición extravagante. Las novelas están numeradas de 1 a 168. Abreviatura: Nov. División en capítulos (sólo en novelas extensas) y parágrafos.

de imprimir carácter en la configuración estatal de Occidente y de influir el curso de la historia europea de modo duradero.

La antigua tradición siguió operando sin interrupción y aún con mayor energía en Oriente. Aquí continuó subsistiendo el imperio hasta el ocaso de la Edad Media no sólo como idea, sino también como realidad, de modo que el Derecho romano mantuvo su vigencia no como en Occidente, por la ley de la inercia, sino por ser parte integrante de un ordenamiento estatal vivo. Pero ni siquiera el imperio bizantino permaneció inmutable, como parte de la Antigüedad, al tiempo que la expansión del Islam en torno a él abría también una nueva época en Oriente. A pesar de la continuidad de estado, Derecho y tradición cultural prosiguió la evolución que, desbordando la Edad Antigua, había de conducir a una nueva época. El siglo VI, el siglo de Justiniano, se hallaba aquí, lo mismo que en Occidente, en la zona de transición. Aunque Justiniano tratara de restaurar el imperio romano, en realidad fue uno de los fundadores del estado bizantino —el cual no era romano y ni siquiera pertenece en muchos aspectos a la Antigüedad—, creando también su peculiar cultura. Su imperialismo en la política exterior no pasó de ser un mero episodio. Es en su actividad constructora, en su política eclesiástica y en la peripecia de la política interior de su gobierno, es decir, en el viraje hacia un absolutismo extremo tras el levantamiento de Nicas, donde, en una consideración panorámica de los factores históricos, aparecen claramente los rasgos no romanos que presagian un futuro bizantino. Estos rasgos tampoco faltan del todo en su codificación. Aquí hay que incluir el hecho de que dejara de usar la lengua latina y de que rompiera abiertamente con la tradición del Derecho romano en muchas de sus reformas, en especial en las novelas. Claro que la esencia de la obra legislativa de Justiniano apunta al pasado. No sin razón, se ha calificado de "romántico" al plan de la codificación y "arcaística" a esa frecuente tendencia de Justiniano a remontarse a fuentes y normas muy antiguas del Derecho romano.

Imaginemos por un momento que se redactara hoy día un código conteniendo citas del espéculo sajón, cuyo núcleo fundamental procede de la guerra de los Treinta Años, y que de los si-

glos XIX y XX sólo reprodujera un escaso número de leyes muy concretas. Una reflexión de este tipo no sólo nos aclara la rapidez con que se ha transformado el mundo en los pocos siglos que separan la actualidad de la Alta Edad Media —en relación con el pausado desarrollo del mundo antiguo—, sino que muestra también a las claras la actitud retrospectiva de la Antigüedad y, en especial, de la época justinianea.

Resulta sorprendente que esta obra, que resumía con una amplitud verdaderamente extraordinaria la cultura jurídica romana de seis siglos y era por tanto, en mayor o menor medida, ajena a Oriente, pudiera operar en la práctica de aquel imperio de lengua griega, anclado, en su mayor parte, en concepciones jurídicas greco-orientales. La misma lengua griega debió dificultar extraordinariamente su empleo; claro que se pudo salir al paso de esta dificultad mediante traducciones. Pero el verdadero contenido de la ley sólo podía alcanzar vigor allí donde actuaran abogados y jueces que hubieran aprendido, durante años de estudio en una de las dos grandes escuelas de Derecho, a familiarizarse con su mundo de conceptos y con su laberíntica casuística. Lo que es cierto es que estos juristas no existían en todos los lugares donde se desarrollaban procesos y se redactaban contratos. Por eso, no es de extrañar que, aunque en los papiros egipcios del siglo VI se perciba la influencia de la codificación justinianea, no obstante haya que destacar una continuidad ininterrumpida del mundo jurídico greco-egipcio. Aquí se impuso también ampliamente el "derecho popular" frente a la nueva codificación. Por ello, no debemos imaginar que la influencia de la legislación justinianea fuera, en la práctica, demasiado amplia. Sólo en los tribunales de la urbe, en los tribunales de las altas autoridades de las provincias y en las grandes ciudades de provincias se impuso ésta hasta cierto punto. A su lado se formó, según estaba previsto de antemano, la base del estudio en las escuelas superiores de Derecho, entre las que se encuentra en primer plano, en una época avanzada, la de Constantinopla, siéndonos conocida por su labor. En ella se desplegó una diligente actividad literaria, de la que se nos han conservado amplias huellas.

Análogamente a como había de disponer 1.200 años más tarde

(1749) Federico el Grande al publicar el proyecto del *Corpus iuris Fridericiani,* Justiniano prohibió (*Const. Tanta,* 21) cualquier comentario a su código y, conminándolo con la pena de falsificación, con el fin de que no pudieran revivir las innumerables controversias del Derecho romano, que él creía haber eliminado, permitió tan sólo traducciones literales al griego (κατὰ πόδα = siguiendo el original del texto latino al pie de la letra) y colecciones de pasajes paralelos ( παράτιτλα). Pero, desde luego, viviendo él aún, se burló esta prohibición. Así surgieron, al lado de traducciones literales, guiones para resumir y explicar el texto (ἔνδικες, *índices,* denominados también "sumas", siguiendo el ejemplo de escritos análogos del Occidente medieval) y anotaciones a modo de comentario ( παραγραφαί ) y, más tarde, también trabajos monográficos sobre temas especiales. A comienzos del siglo séptimo, es decir, aproximadamente dos generaciones después de Justiniano, un autor desconocido (llamado el Anónimo) resumió la antigua literatura de comentarios al Digesto en una magna obra que presenta la forma peculiar (propia también de la teología bizantina) del comentario en "cadena" (κατήνη = cadena). A una suma de Digestos compuesta por el propio Anónimo se le añadieron, texto por texto, a modo de cadena, los fragmentos correspondientes de la antigua literatura. Este comentario en cadena no se nos ha conservado en su forma originaria. Sólo cuando, reinando el emperador León el Filósofo (886-911), la necesidad de simplificar la materia jurídica llevó a resumir toda la compilación justinianea en un nuevo código, que comprendía 60 libros, los Basílicos (Βασιλικά = Derecho imperial[20]), naturalmente redactado en griego, se empleó la suma de Digestos del Anónimo en vez de traducir simplemente, de nuevo, los Digestos del original. Y como este texto estaba ya comentado extensamente por la cadena del Anónimo, este comentario en cadena se unió, de nuevo, al antiguo texto, el cual era ahora el tenor del nuevo código. De este modo, poseemos, a la vez, en los Basílicos y en su aparato de comentarios (escolios a los Basílicos) la obra del Anónimo; los escolios (esto

20. Los emperadores bizantinos ostentaban de nuevo el antiguo nombre griego de rey βασιλεύς

es, la cadena), aunque, desde luego, con anotaciones más recientes, que llegan hasta el siglo XIII y que originariamente fueron escritos para comentar el texto de los Basílicos.[21] Los escolios a los Basílicos revisten una gran importancia para la inteligencia de la codificación justinianea, y como la parte más antigua de la cadena del Anónimo procede de la misma época de Justiniano, siendo redactada incluso por los colaboradores de la comisión compiladora (Doroteo y Teófilo, *supra*, p. 172), familiarizados aún con las circunstancias del Derecho prejustinianeo, contienen también huellas del Derecho romano anterior.

El impulso tendente a simplificar y trivializar, que pudo desenvolverse en el imperio occidental sin obstáculos y que imprime carácter a los raquíticos Derechos de los romanos, de los visigodos y de los borgoñones, no desapareció del todo en Oriente con el trabajo de las escuelas jurídicas y con la amplia codificación justinianea, sino que simplemente se detuvo. Los Basílicos son únicamente el primer ejemplo de un recorte progresivo de la materia jurídica justinianea. Llevaría demasiado lejos seguir cada una de las fases de este proceso de reducción. Al final de él se encuentra un manual de todo el Derecho de seis libros (ἑξάβιβλος) que fue redactado hacia el año 1345 por un tal Constantino Harmenopulos, juez en Tesalónica. En esta forma mutilada, el Derecho justinianeo sobrevivió, incluso, la época de los turcos. Como consecuencia, el Derecho romano tuvo también vigencia en la moderna Grecia hasta que en 1941 fue introducido un nuevo Código civil muy influido por la civilística alemana y orientado hacia la tradición jurídica romana.

II. Como ya vimos, el Derecho romano vulgar dominó en Occidente durante la Alta Edad Media, reposando fundamentalmente sobre la base de la *Lex Romana Visigothorum*. La codificación jus-

21. Las consideraciones del texto sobre la cadena del Digesto del Anónimo se basan en los resultados de la monografía de H. PETERS antes citada sobre los comentarios bizantinos del Digesto y el nacimiento del Digesto. Entre tanto, la existencia de la cadena del Anónimo ha sido puesta en tela de juicio por SCHELTEMA, pero a sus argumentos se ha opuesto F. PRINGSHEIM. *Vide* las referencias bibliográficas, p. 233.

tinianea se introdujo solamente en Italia, tras la caída del imperio ostrogodo, por una ley de Justiniano, llamada *Sanctio pragmatica Pro petitione Vigilii;* Codex, Instituciones y Novelas (en su forma de *Epitome Juliani, supra,* p. 183) continuaron siendo conocidos; en cambio, no se encuentran huellas seguras de un conocimiento de los Digestos. En Italia se hundió también la ciencia del Derecho hasta el nivel más bajo que se pueda imaginar. La moderna investigación ha tratado inútilmente de demostrar que el Derecho romano tuvo en Italia una tradición escolástica ininterrumpida de algún rango. Tanto más sorprendente resulta el vigoroso auge que toma el cultivo del Derecho romano en Italia a fines del siglo XI. Este auge se encuentra, indudablemente, en conexión con el descubrimiento del Digesto.[22] Esta obra supuso para Occidente el don del vigor y grandeza de la jurisprudencia romana. Faltaba únicamente el talento para adentrarse en esta profunda y difícil obra. Se pueden aducir muchos argumentos en favor del hecho de que este talento se diera precisamente a fines del siglo XI: el auge intelectual, que corre parejas con el precoz florecimiento económico de las ciudades italianas en vísperas de las cruzadas; la preparación lógica debida a la teología escolástica y la existencia de una notable escuela lombarda de Derecho en la Italia septentrional. Pero al lado de estos factores, a lo que sabemos, tuvo también una importancia decisiva la hazaña intelectual de un solo hombre. El boloñés IRNERIO, probablemente maestro en retórica, al estudiar el Digesto, penetró tan profundamente en el espíritu del Derecho romano que llegó a comprender y dominar esta obra. Con Irnerio comienza la gloriosa evolución de la escuela de Bolonia, la Universidad más antigua de Occidente, junto

22. El manuscrito del Digesto (desaparecido hoy día) del que proceden los manuscritos italianos de la alta y baja Edad Media, el llamado Codex S(ecundus) fue escrito probablemente hacia la mitad del siglo XI en la Italia meridional, según se expone en la monografía de J. MIQUEL después citada (p. 229). Allí debió encontrarse, a la sazón, también el célebre manuscrito de la Florentina (*vide,* p. 229), pues el copista de S lo utilizó como modelo junto con otro manuscrito. Una tradición (rechazada hasta ahora casi unánimemente) afirma también, que la Florentina el año 1135 fue capturada como botín por los pisanos en Amalfi (en el golfo de Salerno) y llevada a Pisa (de donde pasó en 1406 a Florencia).

a la escuela teológica de París. A su lado surgen una porción de escuelas por el estilo en otras ciudades de la Italia septentrional y central y del sur de Francia a lo largo de los siglos XII y XIII. Irnerio y sus sucesores hasta el siglo XIII emplearon el método exegético, como ya habían hecho antes los profesores bizantinos de Derecho. En sus lecciones explicaron el texto del *Corpus iuris*, título por título y frase por frase. La forma literaria, que corresponde a este método de enseñanza y que caracteriza a los más antiguos juristas del Occidente medieval, es la *glosa*, explicación mediante breves anotaciones que se unen a palabras concretas del texto. El punto de partida de la glosa es la mera explicación de una palabra (de ahí la denominación γλῶσσα = palabra extraña al uso corriente y que, por ello, necesita explicación). Los juristas de la Edad Media procedían del mismo modo que hoy día el estudiante de liceo que, al traducir a Cicerón o a Horacio, anota el significado de las palabras que tiene que buscar en el diccionario encima de las líneas (glosa interlineal) o al margen (glosa marginal). Era una consecuencia natural que se dieran también aclaraciones jurídicas: que se anotaran los pasajes de las fuentes que decían lo mismo o algo diverso, que se emprendiera la tentativa de fundamentar las divergencias y, en general, de exponer el trasfondo conceptual y lógico de los textos. Mediante la continua glosa de las partes concretas de la compilación justinianea surgieron aparatos completos de glosas, y la urdimbre de estas anotaciones, que ocupan el margen de los manuscritos medievales del *Corpus iuris*, proporcionó la concatenación imprescindible para sistematizar y comprender este gigantesco material; creó las afinidades conceptuales y descubrió las contradicciones, aunque, desde luego, para volverlas a tapar en seguida; porque, al igual que la Biblia para los teólogos, el *Corpus iuris* era para los juristas de la Edad Media la última palabra de la sabiduría. Las antinomias sólo podaín ser aparentes y debía de existir siempre una posibilidad de resolverlas. Resulta ya admirable la enorme memoria de estos juristas, que eran capaces de encontrar, en poco tiempo, un texto del Digesto citado únicamente por sus palabras iniciales, pero no es menor su sagacidad, la cual a menudo suele indicar al investigador el camino para la

recta inteligencia de un pasaje. Les llamamos glosadores por su género literario fundamental. Claro que también escribieron obras de otro tipo: breves resúmenes del contenido de los textos *(summae)*, parecidos a los ἰνδικες de los bizantinos (véase *supra*, p. 187); explicaciones de algunos pasajes de las fuentes a través de casos jurídicos imaginarios *(casus)*; exposición de distinciones conceptuales *(distinctiones)*; colecciones de controversias *(dissensiones dominorum)*;[23] tratados monográficos sobre puntos concretos, especialmente del proceso, y otros más.

No había transcurrido aún la primera mitad del siglo XIII cuando el profesor boloñés de Derecho Acursio recogió el trabajo de la generación anterior de glosadores en un aparato de glosas a todo el *Corpus iuris*, el cual alcanzó pronto un prestigio canónico, suplantó a los anteriores aparatos de glosas e, inmediatamente, fue añadido a todos los manuscritos del *Corpus iuris* (también aparece en las primeras obras impresas). La llamada *Glossa ordinaria* constituye la más patente muestra de que la misión de profundizar y comprender la legislación justinianea había sido cumplida.

Entre tanto, el *Corpus iuris* encontró también el acceso a la *vida jurídica práctica de Italia*. Sus normas, nacidas de las circunstancias de la Antigüedad, chocaron aquí con un ambiente totalmente diverso. Continuamente fueron surgiendo nuevas cuestiones, que no se podían resolver sin más a partir del *Corpus iuris*. Así, los juristas italianos se encontraron situados ante nuevos problemas. Por ello tuvieron que acomodar el Derecho de la codificación justinianea a las situaciones y necesidades de su propia época. Llevaron a cabo esta tarea con los medios de los métodos interpretativos de la lógica formal mediante interpretación limitativa y extensiva, mediante el arte sutil de distinguir y a través de audaces analogías. La sucinta glosa no era la forma literaria apropiada para realizar una labor de este tipo. De ahí que aparecieran en su lugar amplios comentarios a los libros jurídicos justinianeos, que se hacían más extensos precisamente en aquellos pasajes donde había que decidir nuevos puntos de vista para

23. *Domini* son los profesores de Derecho de la época de los glosadores.

la práctica. La argumentación se apoyaba a menudo en la glosa de Acursio más que en el propio texto de las fuentes justinianeas.

Comentarios de este tipo, que adquirieron una autoridad parecida a la de la glosa de Acursio, los compusieron, sobre todo, Bártolo de Sasoferrato (1314 hasta 1357) y su discípulo Baldo de Ubaldis (1327-1400). Atendiendo a estos comentarios se suele contraponer hoy esta dirección más reciente de la jurisprudencia medieval italiana, llamada escuela de los comentaristas,[24] a la escuela de los glosadores. En las generaciones que siguen a Bártolo y Baldo ocupan, desde luego, progresivamente el primer plano de la producción literaria las publicaciones de dictámenes *(consilia)*, sucediendo así a los comentarios, que se fueron haciendo cada vez más escasos (de ahí que F. Wieacker prefiera hablar de "dictaminadores"). Los dictámenes, enderezados directamente a la resolución de los casos jurídicos prácticos, superaron ampliamente a los comentarios en la labor de transformar el Derecho romano para acomodarlo a las nuevas necesidades. Los humanistas del siglo XVI y todos los juristas posteriores, cuyo interés se polariza en torno al genuino Derecho romano, estimaron en poco la obra de los comentaristas; les achacaron una falta de comprensión del sentido histórico de las normas jurídicas romanas y hallaron falto de gusto ese modo de expresarse tan ampuloso y prolijo, recargado de múltiples citas. Hoy se ha comprendido que, a pesar de su farragosa erudición, los comentaristas fueron juristas creadores que sirvieron a su época y a la posteridad en tanto desarrollaron las directrices para configurar nuevos sectores jurídicos, partiendo de los escasos puntos de apoyo que les ofrecían las fuentes romanas. Crearon, por ejemplo, los fundamentos del Derecho internacional privado, del Derecho mercantil y de la doctrina jurídica del dinero.

La influencia de los comentaristas se extendió mucho más allá de Italia. Si en la época de los glosadores hubo ya un enjambre de estudiantes de Alemania, Francia, España y otros países que encaminaron sus pasos hacia las universidades italianas, los

24. La denominación antes usual "posglosadores" caracteriza injustamente a los comentadores (*vide infra* en el texto) como epígonos.

comentaristas se convirtieron, en mayor medida aún, en los maestros de Europa en Derecho. En las universidades que fueron surgiendo en el curso de la Baja Edad Media por toda la Europa occidental y central —revestidas en principio de un carácter marcadamente teológico y, consecuentemente, dedicadas con preferencia al Derecho canónico— comenzaron a surgir, desde el siglo XV, viveros de la ciencia de los comentaristas, y así se convirtió esta ciencia a un ritmo evolutivo extraordinariamente rápido, casi diríamos contundente, en la base de una cultura jurídica común a Europa. Es en ella —y, por ende, en el Derecho romano aplicado en la práctica y acomodado a las necesidades de la vida— donde se encuentran las raíces de la vida jurídica actual de la comunidad de pueblos del continente europeo y de muchas naciones fuera de Europa, las cuales, más pronto o más tarde, tomaron su ordenamiento jurídico de Europa o lo configuraron de acuerdo con tradiciones europeas. A ella se debe fundamentalmente (aparte conexiones transversales posteriores) que los juristas de todos estos países, pese a la evolución particular de sus derechos, puedan entenderse hasta cierto punto, análogamente a como se comprenden mutuamente españoles e italianos, pues ambas lenguas se basan en el latín. El círculo anglosajón quedó fuera de esta gran familia jurídica, pues Inglaterra, tocada ya por los primeros influjos del Derecho romano cuando comenzaba a florecer la escuela de los glosadores, más tarde se cerró conscientemente a estas influencias. Desde fines del siglo XIII existía en este país un estamento de juristas nativos, el cual rechazó el derecho extraño y sus métodos. Este estamento jurídico nacional fue quien, partiendo de tradiciones propias, imprimió al Derecho anglosajón esas características que lo separan tan tajantemente del mundo jurídico continental, caracteres cuya idiosincrasia recuerda, por lo demás, a menudo de modo sorprendente, la estructura del Derecho romano clásico.[25]

Constituye una parte tan sólo de la difusión de la ciencia de los comentaristas y del Derecho romano sobre Europa el proceso

25. Una comparación de las instituciones y concepciones procesales que se encuentran en el Derecho privado romano y en el inglés ha sido emprendida por H. PETER, *Actio y writ* (1957). *Vide* también *supra*, p. 81 ss. y 93.

que denominamos *recepción del Derecho romano en Alemania.* Su rasgo característico viene dado por el número, relativamente grande, de normas positivas del Derecho romano que alcanzaron vigencia práctica. Como consecuencia del fraccionamiento político de Alemania, el Derecho alemán de la Baja Edad Media estaba dividido en innumerables ordenamientos especiales y, por ello, no pudo ofrecer a la penetración del Derecho extraño la misma resistencia que, por ejemplo, en el resto de Francia, el Derecho consuetudinario germánico (las *Coutumes*), recopilado sistemáticamente por la corona. De ahí que, mientras en otros países las normas concretas arraigaron menos que el método jurídico desarrollado por los comentaristas en el Derecho romano, en Alemania las normas jurídicas propias, fraccionadas por el aislamiento y la dispersión, fueron barridas por la marea del Derecho extraño. De este modo, Alemania se convirtió en un bastión del Derecho romano. El Derecho alemán se mantuvo mejor únicamente allí donde existían círculos jurídicos más amplios, revestidos de un carácter más o menos unitario, como sucedía, por ejemplo, en el ámbito sajón. Arrancando de estos territorios, las concepciones del Derecho nacional reconquistaron en época posterior algunos sectores jurídicos, sobre todo en materia de Derechos reales y de Derecho de familia.

Objeto de la recepción fue, como ya hemos indicado, el Derecho de la compilación justinianea en la peculiar configuración que le habían dado los comentaristas; luego —y sobre todo en el campo del proceso—, el Derecho canónico,[26] que se basaba en las fuentes jurídicas de la Iglesia y que había surgido a partir de elementos romanos, germánicos y específicamente cristianos; por último, el Derecho feudal lombardo, que se enseñaba en las universidades italianas.[27] En definitiva, una amalgama bastante variada de normas jurídicas, cuyo núcleo central estaba constituido

26. Resumido en el *Corpus iuris canonici,* que análogamente a la compilación justinianea constaba de diversas partes heterogéneas, pero sin ser resultado de un proceso codificador unitario y preconcebido, sino surgido en el transcurso de siglos (del siglo XII al XIV).

27. Desde la época de los glosadores las fuentes del derecho feudal lombardo, los *libri feudorum,* inclusive leyes de emperadores alemanes medievales, se hallaban incorporadas como *decima collatio novellarum* a las novelas justinianeas.

por elementos genuinamente romanos, siquiera estuvieran éstos muy transformados. El proceso de la recepción abarca fundamentalmente, en el tiempo, el final del siglo XV y el siglo XVI. El fraccionamiento político y jurídico de Alemania fue la causa de que la recepción se produjera en cada lugar en épocas diversas y de muy diferente manera. El hecho de que el supremo tribunal del imperio, tribunal cameral, configurado de nuevo en 1495, estuviera formado en su mitad por *doctores iuris*, esto es, con juristas formados en el Derecho romano, y estuviera obligado a fallar según el Derecho común del imperio, esto es, según las normas jurídicas de los comentaristas que acabamos de describir, dio un vigoroso impulso al movimiento de la recepción, iniciado ya en muchos lugares. Siguiendo el ejemplo del tribunal cameral del imperio, los señores territoriales crearon tribunales letrados y, a través de sus sentencias, la recepción se propagó, en cierto modo, de arriba abajo. Pero, al propio tiempo, el Derecho extraño llegó incluso a los tribunales de legos a través de las partes procesales, ya que éstas comenzaron a servirse de abogados letrados. Ello obligó a los tribunales a recurrir, a su vez, a juristas letrados: en las ciudades, a los abogados de la ciudad o síndicos, que hasta entonces sólo habían actuado como meros representantes ante tribunales extraños o en el servicio diplomático; en las comarcas, los funcionarios del príncipe o, también, los profesores de una facultad jurídica cercana. Muchas veces, las partes procesales empezaban ya por dirigirse directamente a los funcionarios del príncipe como instancia arbitral, evitando así los tribunales comarcales. A todo esto hay que añadir que, a partir del año 1470, las compilaciones realizadas por príncipes y ciudades introdujeron en diversos territorios las normas jurídicas romanas. La radical ruptura con la vida jurídica anterior, tal como late en toda esta evolución, no apareció claramente, en toda su amplitud, a ojos de los hombres de la época. Sin embargo, el sacro imperio romano-germánico era considerado como el Derecho propio, mientras que existía una cierta tendencia a considerar el Derecho territorial de Alemania como producto de una evolución secundaria, y las propuestas que encontramos con frecuencia en las fuentes históricas de la Recepción se dirigen más contra los juristas letra-

dos y contra su jerga incomprensible que contra el propio Derecho extranjero. Pero la época del humanismo proporcionó también al perito en Derecho un prejuicio favorable. Humanismo y difusión de la jurisprudencia elegante fueron únicamente manifestaciones parciales de un mismo proceso: del nacimiento de una formación laica, organizada a imitación de la antigüedad clásica, formación que vino a romper la esfera educativa dominada por las tradiciones de la Iglesia y, más o menos, reservada a los clérigos.

Aunque el humanismo ayudara así, en cierto modo, a preparar el camino para la difusión de la jurisprudencia técnica y del Derecho romano, no obstante, en otro aspecto, se colocó en cerrada oposición frente a los métodos de esta ciencia, que dominaban la teoría y la práctica jurídica. Los agudos conocedores de los antiguos clásicos no podían aprobar ni el lenguaje retorcido ni la manera de interpretar los textos, completamente ahistórica y sutil, propia de la escolástica. No podía menos de suceder que se empezara a considerar, al igual que a Cicerón y a Livio, las fuentes jurídicas romanas, como testimonios de la cultura antigua, sin que preocupara ni la vigencia práctica ni el mundo de controversias y construcciones, a menudo tan atrevidas, con que el trabajo secular de los juristas medievales había difuminado los claros contornos de estas fuentes.

Al comienzo de esta consideración humanística del Derecho romano (es decir, de la llamada *jurisprudencia elegante),* junto al italiano Andrés Alciato (1492-1540) se encuentra también un jurista alemán: Ulrico Zasio (1461-1535), profesor y notario de Friburgo de Brisgovia. Por lo demás, la nueva ciencia jurídica alemana realizó también algunas aportaciones a la jurisprudencia humanística. Así, la primera edición de las novelas griegas de Justiniano (dentro de una edición completa del *Corpus iuris,* que apareció en 1529-31 en Nuremberg) procede de Gregorius Haloander (Gregorio Meltzer), natural de Zwickau. Sólo que, a la larga, la dirección humanística no pudo imponerse ni en Italia, donde la tradición de los comentaristas mantuvo su enorme potencia, ni en Alemania, donde las tareas prácticas de la recepción absorbían los esfuerzos. Por ello, Francia, donde enseñara Alciato

de tiempo en tiempo, vino a convertirse en la verdadera patria del humanismo. Con la escuela de Bourges principalmente, la jurisprudencia humanística alcanzó su mayor esplendor. En ella enseñaron, en el siglo XVI, un sinfín de maestros, cuyas aportaciones a la inteligencia del antiguo Derecho romano aún causan admiración hoy día, pudiendo ser consultadas con fruto por la moderna investigación; así, sobre todo, las de Jacobus Cuiacius (Jacques Cujas, 1522-1590; véase también *supra*, p. 179), que combinó su agudeza jurídica y filológica con un amplio conocimiento de toda la tradición antigua, y Hugo Donellus (Doneau, 1527-1591), el más importante sistematizador del Derecho romano hasta Savigny. Por lo demás, el florecimiento de la jurisprudencia humanística en Francia no duró largo tiempo. Gran parte de los mejores talentos de esta dirección se adhirió a la Reforma, y, por ello, tuvo que abandonar el país cuando en 1573 estalló la gran persecución contra los hugonotes. Así, Donellus murió siendo profesor en la Universidad de Altdorf, junto a Nuremberg, tras haber enseñado algún tiempo (al igual que otros humanistas franceses) en Heidelberg. Los refugiados franceses sólo crearon una tradición humanística duradera en Holanda. En este floreciente país, que ofrecía para el cultivo de artes y ciencias un lugar más adecuado que la Alemania empobrecida por la guerra de los treinta años, la jurisprudencia elegante siguió viviendo hasta entrado el siglo XVIII, realizando destacadas aportaciones.

La evolución ulterior del Derecho romano en Alemania y en otros países, las luchas concretas que tuvo que sostener contra la herencia del Derecho nacional, contra las necesidades prácticas y contra el repertorio de ideas de la época de la ilustración y el modo como esta pugna hizo surgir los fundamentos del sistema jurídico actual de Europa es algo que no hay por qué explicar en una exposición, cuyo objeto propio es el Derecho romano. Tampoco es posible tratar de las últimas irradiaciones del pensamiento político romano que han incidido sobre la evolución política de la Edad Moderna a través del humanismo del siglo XVI, del clasicismo de fines del XVIII y comienzos del XIX. La historia de estas influencias, que por una parte son de índole externa y por

otra están hondamente enraizadas en la estructura de la vida política, sólo ha sido escrita de modo fragmentario. Pero quizá se deba indicar aún el modo cómo, a partir de los umbrales del siglo XIX, la investigación del Derecho romano vino a experimentar un nuevo auge. Alemania fue el punto de partida y el centro de este movimiento durante más de un siglo, y la personalidad de quien propiamente arrancó todo fue Federico Carlos von Savigny (1779-1861).

Del mismo modo que la jurisprudencia elegante estaba enraizada en el movimiento humanístico, la escuela histórica del Derecho de Savigny creció también a partir de la evolución espiritual de su época, es decir, arrancando de la ruptura que permitió superar ese modo de pensar racionalista y ahistórico de la Ilustración y descubrir nuevos sectores del mundo intelectual y de la vida espiritual del hombre. Clasicismo y romanticismo en la poesía alemana, predilección clasicista por lo antiguo y entusiasmo romántico por el arte y cultura medievales, la fundación de la moderna ciencia de la Antigüedad y el nacimiento de la filología germánica: he aquí los corolarios antitéticos simultáneos o subsiguientes a esta ruptura. Clasicismo y romanticismo palpitaban a la vez en la personalidad de Savigny. Influida por el romanticismo se encontraba la doctrina que él opuso, como bastión de una concepción conservadora del estado y del Derecho, a ese afán racionalista de experimentar, propio de la Ilustración, y, en especial, a la Revolución francesa: que el Derecho, en lenta y casi imperceptible evolución, viene a ser desarrollado por el espíritu del pueblo, que lo fragua ocultamente y le imprime, cada vez más acusadamente, los caracteres de la nación. Aunque esta concepción sea unilateral, Savigny descubrió mediante ella el Derecho como manifestación histórica, elevándolo a objeto de consideración histórica en su sentido más hondo. Es clasicista la complacencia de Savigny en las "nobles líneas" del Derecho romano, la cual le impulsó a consagrar su vida a este mundo jurídico exótico y no al Derecho nacional. Relacionada con esta sensibilidad por la forma, y también con la tendencia a la sistemática, propia de la doctrina del Derecho natural por él superada, se encuentra, por último, la vigorosa fuerza constructiva, que convirtió ya a la

obra sobre el Derecho de la posesión de aquel joven de 24 años en una aportación jurídica maestra, y esta fuerza se ha conservado también en su ingente obra de madurez "Sistema del Derecho romano actual".

De Savigny arrancan las corrientes fundamentales que dominan la evolución de la ciencia del Derecho romano en la Alemania del siglo XIX. A este respecto predominó largo tiempo la tendencia sistemática sobre la histórica. Como el Derecho romano tuvo vigencia directa en gran parte de Alemania hasta el 1 de enero de 1900, ocupaba el centro del pensamiento civilístico, tanto en la doctrina como en la práctica. Modelada en una dogmática cada vez más rigurosa, la exposición científica del genuino Derecho romano llegó casi a formular la misma aspiración hacia un derecho de la razón con vigencia universal que en el siglo XVII la doctrina del Derecho natural, carente totalmente de sentido histórico. Debido a su influencia en la práctica, en muchos sectores provocó una recepción tardía de las normas jurídicas romanas. Imprimió también su sello característico al Código civil, el cual iba a significar el fin de la vigencia directa del Derecho romano: no sólo por su contenido fundamental, sino también por su espíritu, es romano el Código civil alemán, al menos en el sentido como entendía el siglo XIX en Derecho romano. Por eso resulta adecuado que, incluso después de la promulgación del Código civil, las lecciones de Derecho privado romano hayan conservado el papel de una introducción general al pensamiento jurídico privado y, en especial, al Derecho civil.

Hoy día se tiende a ver en el Derecho romano, ante todo, un factor esencial de la historia de nuestra cultura jurídica. Por eso, a diferencia del siglo XIX, en la actualidad la atención del estudioso se dirige, más que a acoplar el Derecho romano en un sistema cerrado de normas, a conocer su evolución histórica, la cual ofrece ante nuestros ojos, proyectada sobre dos milenios y medio (contando la supervivencia del Derecho romano), la propia esencia histórica del Derecho, la mutación de significado de sus normas al cambiar las circunstancias y la progresiva elaboración de valores supratemporales de nuestra cultura jurídica. Pero el conocimiento de la evolución histórico-jurídica, como tal, no

es el único presupuesto de este estudio, sino también su interpretación desde las circunstancias políticas, sociales, económicas y espirituales, manteniendo estrecho contacto con las ciencias históricas afines. Esforzándose por cumplir esta misión, la ciencia del Derecho romano gravita sobre los hombros de Teodoro Mommsen (1817-1903), el cual, originariamente jurista y educado por la ciencia jurídica del siglo XIX, en la penetrante comprensión y engarce sistemático de los conceptos de ésta, dominando ampliamente la tradición romana, vino a poner sobre nuevas bases todas las ramas de la ciencia de la Antigüedad romana e indicó cuáles eran sus quehaceres comunes.

## FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

*En general:*

Nunca en la historia de la humanidad ha estado tan dominada toda la vida de un pueblo por las concepciones de la política y del Derecho, como en Roma. De ahí que haya pocos sectores de la tradición romana que no ofrezcan aportaciones esenciales a la reconstrucción de la historia del Derecho romano.

*La tradición de la antigüedad romana*[1] *es de naturaleza literaria o de índole monumental.* La tradición literaria consta de las obras de los escritores antiguos, que la mayoría de las veces se han conservado, estudiado y copiado en las bibliotecas monacales de la Edad Media y que, olvidadas quizás en un rincón, fueron sacadas a la luz en el Renacimiento y aun después; los modernos hallazgos de Egipto nos han suministrado también nuevos fragmentos de la literatura antigua y, dado que Egipto perteneció a la mitad griega del imperio romano, se trata fundamentalmente de obras en lengua griega. La tradición monumental está constituida por los monumentos del arte romano, las inscripciones en piedra y bronce halladas en todos los lugares, donde dominó la cultura romana; además, los innumerables documentos de la vida cotidiana en hojas de papiro, tablas de madera y pergaminos, que se conservaron fundamentalmente en las secas arenas del desierto en el valle del Nilo (como también en las cenizas de la lava que cubrían Pompeya y Herculano) y que, tras una porción de hallazgos casuales, fueron sacadas a la luz estas últimas generaciones, mediante excavaciones sistemáticas. El núcleo fundamental de nuestros conocimientos sobre historia del Derecho romano (lo mismo que sobre la cultura antigua, en general), lo constituye la tradición literaria; las fuentes monumentales vienen a completarla, en mayor o menor medida, según la materia. Pese a lo mucho que se nos ha conservado, sólo poseemos una porción ínfima de los testimonios que hubo en su día sobre la vida jurídica romana y lo que poseemos se reparte muy desigualmente entre las diversas épocas y territorios de la antigüedad romana. Por eso, nuestros conocimientos son en gran medida fragmentarios y sólo la utilización cuidadosa de cada nuevo descubrimiento, por insignificante que éste sea, y una revisión continua de lo que ya sabemos puede aumentar nuestro saber.

1. Véase a este respecto, H. BENGTSON, *Einführung in d. alte Gesch.*, 3.ª ed., 1959.

Como es natural, entre las *fuentes literarias* para la historia del Derecho se encuentran, en primer término, las propias *fuentes jurídicas*, es decir, las codificaciones romanas tardías y los restos de los escritos de los juristas romanos (los cuales se nos han conservado fundamentalmente a través de estas codificaciones). Esta parte de la tradición ha sido tratada de modo más extenso en la exposición de este mismo manual. Las anotaciones complementarias sobre ediciones e investigaciones modernas siguen ahora ordenadas según las correspondientes secciones de la exposición.

*La literatura no jurídica* de los romanos reviste especial importancia para la parte de nuestra exposición que tiene por objeto la evolución del estado romano. El verdadero fundamento de nuestro saber lo constituyen aquí, ante todo, las obras de los historiadores romanos (y de los griegos que tratan la historia de Roma) y de los anticuarios romanos; además los discursos políticos y los escritos teóricos de Cicerón. Pero estas obras son también de la mayor importancia para la propia historia del Derecho. En relación con ellas son de relevancia para este sector, los discursos forenses de Cicerón, la literatura especial de los romanos en el campo de los agrimensores y de la agricultura e incluso muchas obras de poetas romanos: por ejemplo, las comedias de Plauto son una fuente de primer orden para la vida jurídica en el tránsito del siglo tercero al segundo a. C. y en las sátiras de Horacio hay pasajes que han puesto a prueba, una y otra vez, el ingenio del historiador del Derecho. Con estas indicaciones no queda, en modo alguno, agotado el círculo de fuentes literarias de relevancia para la historia del Derecho. Se han utilizado con éxito para la historia del Derecho escritos retóricos, literatura epistolar de la época imperial, las obras de la patrística cristiana, la historia natural de Plinio y otros muchos escritos.

De la *tradición monumental* interesan, en primer lugar, al historiador del Derecho, las leyes conservadas en inscripciones, senadoconsultos, edictos, etc., e, igualmente, los documentos jurídicos de la vida cotidiana, los contratos, testamentos, actas procesales, estatutos de sociedades y otros por el estilo, fuentes que nos muestran el carácter del derecho romano en la práctica negocial, lejos de la labor del jurista, enmarcada en categorías. Partiendo de estas fuentes la investigación ha llegado, desde fines del siglo XIX, a una infinidad de conocimientos totalmente nuevos. Las inscripciones latinas de todas las partes del imperio romano han sido reunidas en el inmenso *Corpus inscriptionum latinorum* (C I L) de la Academia de las ciencias de Berlín ordenados con criterio geográfico (las inscripciones de la época republicana se encuentran reunidas otra vez en el primer tomo de la obra). A más del C I L existen colecciones especiales para algunas regiones determinadas del imperio romano; en esspecial para las provincias de África: la edición de inscripciones encontradas en Italia *(Inscriptiones Italiae)*, comenzada por científicos italianos no ha progresado aún mucho. Para las inscripciones en lengua griega, de las que bastantes tienen asimismo importancia para la historia del Derecho romano, existe una obra de conjunto, siquiera esté aún incom-

pleta, las *Inscriptiones Graecae* (I G) correspondiente al C I L. Contiene una amplia selección de las inscripciones latinas más importantes (unas 10.000) la obra de H. DESSAU, *Inscriptiones Latinae selectae* (3 tomos, 1892-1916). Mucho más reducida es la selección en las siguientes colecciones especiales con miras a la historia del Derecho: C. G. BRUNS, *Fontes iuris Romani antiqui*, 7.ª ed. (con un tomo de grabados e Index) de O. GRADENWITZ, 1909 (reimpresión 1958); P. F. GIRARD, *Textes de droit romain*, 6.ª ed. de F. SENN, 1937; S. RICCOBONO, J. BAVIERA, C. FERINI, J. FURLANI, V. ARANGIO-RUIZ, *Fontes iuris anteiustiniani* (3 tomos, 2.ª ed., 1940-43). Las dos últimas obras contienen también fuentes jurídicas literarias, *vide supra*, p. 226. Una selección de papiros se encuentra en el segundo tomo de la obra fundamental de L. MITTEIS y U. WILCKEN, *Grundzüge u. Chrestomathie d. Papyrusurkunden* (1912), además en P. M. MEYER, *Jurist. Papyri* (1920). Como es natural, el trabajo de investigación debe de arrancar siempre de las numerosas y, en parte, extensas ediciones originales, que no podemos señalar aquí. Una lista de las ediciones aparecidas hasta 1952 la ofrecen M. DAVID y B. A. VAN GRONINGEN, *Papyrological Primer* (3.ª ed. 1952), p. 6 ss. — La importancia que pueden revestir para la investigación histórico-jurídica queda de manifiesto en dos obras del historiador húngaro A. ALFÖLDI sobre "La estructuración del ceremonial regio en la corte imperial romana" e "Insignias y vestiduras de los emperadores romanos" (*Mitteilungen d. Deutschen Archäolog. Instituts*, Röm. Abt. 49, 1934, 1 ss. y 50, 1935, 1 ss.), en las que partiendo de imágenes en obras de arte de la época imperial (y, en especial, también de imágenes en monedas) y combinándolas con obras literarias llega a importantes resultados sobre la evolución de la monarquía romana. Otro ejemplo de cómo se pueden utilizar las escenas reproducidas en monedas, al tratar de problemas de historia de la constitución, lo ofrece la investigación de K. KRAFT, "La corona de oro de César y la lucha por el desenmascaramiento de los tiranos" (*Jahrb. f. Numismatik u. Geldgesch.*, 3-4, 1952-3).

*La historia del Derecho romano*, que en muchos países se ha convertido en una pieza fundamental de la formación jurídica ha sido expuesta a menudo en la moderna literatura en manuales o tratados. Incluso de las obras alemanas no podemos ofrecer aquí más que una selección.[2] La más extensa de todas es el libro incompleto de O. KARLOWA (en dos gruesos tomos, 1885-1901), que comprende también la historia del Derecho privado. Muy clara y sólida, aunque algo recargada de materia, en la historia del Derecho romano de B. KÜBLER (1925). El compendio, extraordinariamente sucinto y apretado del destacado romanista y dogmático del Derecho civil H. SIBER (1925) separa los conceptos tan tajantemente, que la línea evolutiva queda como difuminada. Una exposición en alemán especialmente madura y equilibrada lo constituye la monografía de C. G. BRUNS, *Geschichte und*

2. Cuando no se indica lo contrario, el título de las obras que siguen es *Römische Rechtsgeschichte*.

*Quellen d. römischen Rechts* en la *Holtzendorff u. Kohlers Enzyklopädie d. Rechtswissensch.*, tomo I (7.ª ed., 1915, p. 303 ss.), refundida magistralmente por O. LENEL. Excelente en su clase y notable por la amplitud de horizontes y cuidadosa consideración de las nuevas investigaciones son también los *Grundzüge d. röm. Rechtsgech.* de E. WEISS (1936). Los elementos de H. KRELLER ofrecen en su segunda edición una sucinta exposición de la evolución del derecho romano (incluyendo determinadas secciones sobre Derecho material y especialmente sobre Derecho de personas, de familia y sucesiones) y un resumen sistemático sobre "las doctrinas más importantes para el derecho actual del Derecho técnico de los romanos". Parecido a la presente exposición por su estructura y finalidades, pero a la vez más extenso, es el excelente tratado de M. KASER (1950). El conciso tratado de G. DULCKEIT (3.ª ed., refundida por F. SCHWARZ, 1963), admirable también por su calidad y, a menudo, por su independencia de criterio, se caracteriza por dar una gran relevancia a la historia de la constitución. Contiene también la materia de una "Historia del Derecho romano", siquiera sea sistematizada de un modo algo extraño, la obra de U. von LÜBTOW, *Das röm. Volk, sein Staat u. sein Recht* (1955), libro extenso, claro, donde se tratan a fondo algunas cuestiones.

Por lo demás, en la *literatura extranjera* se destacan en primer lugar algunas exposiciones italianas de la historia del Derecho romano *(Storia del diritto romano)*, como la obra de P. BONFANTE (2 tomos, 4.ª ed., 1934, reimpresión con apéndice bibliográfico, 1959), P. DE FRANCISCI (incompleta, I y II, 1, y 2.ª ed., 1938 s., III, 1, 1936) y concretamente el inteligente libro de V. ARANGIO-RUIZ (7.ª ed., 1957). A estas clásicas obras de la romanística italiana hay que añadir un gran número de exposiciones más recientes, como por ejemplo, la de A. GUARINO (3.ª ed., 1963); G. GROSSO (4.ª ed., 1960) y P. FREZZA (1954). La sólida y rica obra de H. F. JOLOWICZ, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, 2.ª ed., 1952, trata también la materia relativa a la historia del Derecho romano. Una sucinta exposición de la historia del Derecho romano en inglés se debe a H. J. WOLFF, *Roman Law, An Historical Introduction* (1951).

Un libro de un talante especial es el de F. WIEACKER, *Vom röm. Recht* (2.ª ed., 1961); contiene una porción de ensayos independientes, ricos de ideas y sugestivos sobre los factores fundamentales de la evolución jurídica romana; en lo sucesivo nos remitimos a ellos en el lugar correspondiente. A su vez presenta otro estilo F. SCHULZ, *Prinzipien d. röm. Recht* (1934, nueva impresión 1954; hay también edición inglesa): las ideas básicas y características metódicas, que han acuñado la esencia del Derecho clásico se estructuran aquí con enfoque más conceptual y estático que histórico-evolutivo; de ahí que este significativo libro caiga más en el ámbito de la historia del Derecho "interna" que en el de la historia del Derecho "externa" en el sentido de estos elementos. Parejo en su finalidad pero completamente diverso por su estructura y realización es la célebre obra de R. v. IHERING,

*D. Geist d. röm. Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* (3 tomos, que aparecieron por vez primera a partir de 1852, la última impresión de las ediciones más modernas es de 1921-24); aunque esté superado en lo que se refiere a estado de la investigación y en el enfoque histórico, produce aún hoy una gran impresión por el encanto de su exposición ingeniosa y vivaz.

La concepción actual del *Derecho constitucional* y concretamente de la época republicana sigue basándose aún hoy día en amplia medida pese a los múltiples descubrimientos nuevos en la exposición que hace época de Th. MOMMSEN, *Röm. Staatsr.* (tomos I y III en 3.ª ed., III, 1 en 1.ª ed., 1887-88, nueva impresión 1952; un sucinto compendio de Derecho público romano en el *Handbuch d. dtschen. Rechtswissensch.*, I, 3, 2.ª ed., 1907). Con la agudeza propia del jurista dogmático MOMMSEN dedujo de los dispersos textos de las fuentes el mundo conceptual del Derecho público romano y lo elevó a un imponente edificio sistemático. Así hubo algunas manifestaciones de la vida estatal romana que él no llegó a captar plenamente; para liberarse en esos puntos del efecto fascinante de su sistemática se recomienda consultar también el trabajo de L. LANGE, *Röm. Altertümer* (3 tomos en 3.ª ed., 1876-79), el cual, con menos construcción, es excelente en su género. Otras exposiciones de Derecho público romano de los años ochenta del siglo XIX se encuentran completamente ensombrecidas por la descollante obra de MOMMSEN y, por tanto, no necesitan ser aducidas especialmente. Tomando como pauta estas obras más antiguas, recientemente se ha emprendido de nuevo la tarea de realizar exposiciones de conjunto del Derecho público romano de gran envergadura. Estas obras nuevas no sólo pretenden resumir las múltiples conclusiones a que han llegado historiadores y juristas en las dos últimas generaciones, las cuales se encuentran dispersas en numerosos trabajos monográficos, sino que intentan, además, contraponer una concepción más histórica a la consideración constructiva y dogmática de MOMMSEN. De todos modos, la obra póstuma de H. SIBER, *Röm. Verfassungsr.* (1952), sigue estando, en definitiva, relativamente cerca de las concepciones fundamentales de MOMMSEN, pese a numerosas modificaciones introducidas en puntos concretos (las cuales son parcialmente resultados de importantes monografías del autor); en especial, SIBER, lo mismo que MOMMSEN, excluye conscientemente de la exposición del derecho los elementos sociológicos e ideológicos de la evolución política. De un modo completamente diverso procede F. DE MARTINO en su monumental *Storia della costituzione romana* (hasta ahora, tres tomos y medio, hasta el principado inclusive, 1951-63; nueva impresión del tomo I, 1958; tomo II, 1960), escrita desde un punto de vista marxista; esta obra acentúa especialmente las implicaciones histórico-sociales e histórico-económicas de la historia de la constitución romana. Escritos para un círculo más amplio de lectores y realizados con enfoque de historiador, y no de jurista, son los excelentes resúmenes de L. HOMO, *Les*

*institutions politiques romaines* (última edición, 1950), y de ERNESTO MEYER, *Röm. Staat u. Staatsgedanke* (1948; 2.ª ed., 1961).

Un complemento del Derecho público de MOMMSEN en lo relativo al aspecto propiamente técnico-administrativo lo constituye el libro —desde luego, menos significativo— de J. MARQUARDT, *Röm. Staatsverwaltung* (3 tomos en 2.ª y 3.ª ed., 1884-85; nueva impresión, 1952). Esta obra ha sido ampliamente superada por trabajos especiales y exposiciones parciales; pero, en conjunto, aún no ha sido suplantada.

En el campo del Derecho penal romano, MOMMSEN aportó también la obra fundamental (en el Manual de Binding, I, 4, 1899; nueva impresión, 1955). Pese a los progresos esenciales de la investigación, no hay una nueva exposición de conjunto que haya podido sustituirla en toda su amplitud. Nacida del análisis crítico de MOMMSEN, pero dependiente de él en su concepción fundamental, es J. L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of Roman Criminal Law* (2 tomos, 1912). Al igual que esta obra, la monografía de W. KUNKEL, *Untersuchungen z. Entwicklung des röm. Kriminalverfahrens in vorsullan. Zeit* (*Ahb. Bayer. Akad. der Wiss.* Nueva serie 56, 1962), se limita también al procedimiento penal del período republicano; pero, partiendo de determinados resultados parciales de la nueva literatura, trata de bosquejar un cuadro evolutivo completamente diverso de la exposición de MOMMSEN. Véanse más detalles bajo notas a 2 II y 4.

De los numerosos manuales y tratados de Derecho privado romano sólo podemos mencionar aquí algunas obras modernas en alemán: la extensa exposición de M. KASSER en el *Handbuch d. Altertumswiss.* (2 tomos, 1953-59) y el sucinto tratado del mismo autor (2.ª ed., 1962); por su extensión se encuentra entre ambas obras el libro de P. JÖRS-W. KUNKEL, Röm. *R.* (3.ª ed., 1949), el cual contiene también una exposición de la historia de las fuentes del Derecho y un compendio de Derecho procesal civil, debido a L. WENGER.

La monumental obra de L. WENGER, *Die Quellen des röm. Rechts* (1953), que constituye un pozo de sabiduría en muchos problemas que lindan con la historia del Derecho romano, trata de la historia de las fuentes del Derecho romano. Para algunos sectores importantes, y especialmente para la historia de la jurisprudencia, materia ésta algo descuidada por WENGER, habrá que seguir utilizando, además (junto con las exposiciones especiales que citaremos luego), la *Gesch. d. Quellen u. Literatur d. röm R.*, de KRÜGER, la cual constituye un modelo de claridad y de cuidado (Manual de Binding, I, 2, 2.ª edición, 1912). Análogamente, la *Gesch d. Quellen d. röm. Rechts* (4.ª ed., 1919), de TH. KIPP, sucinta, rica de contenido e independiente, ofrece una orientación segura. De todos modos, estos dos libros han sido superados en numerosas cuestiones concretas por la moderna investigación, así como por el descubrimiento de nuevas fuentes.

El que quiera comprender cabalmente el Derecho de Roma deberá remontarse continuamente a los nexos con la historia general. De ahí que haya que mencionar seguidamente algunas exposiciones importantes de la

historia de Roma. La obra de TH. MOMMSEN, *Röm. Geschichte* (los tomos I-III aparecieron en 1854-56; falta el tomo IV, que debía de contener la historia de la época del principado; el tomo V, que ofrece una grandiosa panorámica de las circunstancias sociales, económicas y culturales, vio la luz en 1885; ha sido reeditado muchas veces), no ha sido igualada en vigor artístico y riqueza de puntos de vista, si bien fue escrita partiendo de las concepciones del siglo XIX y de los propios ideales políticos del autor. La historiografía alemana no ha vuelto a lograr una obra de parecido calibre. Sucinta y árida, pero muy útil como orientación, es la obra de B. NIESE, *Grundriss d. röm. Gesch.* (5.ª ed., de E. HOHL, en el *Handbuch d. klass. Altertumswissensch.* de I. v. Müller). Ofrece una exposición para un sector más amplio E. KORNEMANN, *Röm. Gesch.* (en la edición de bolsillo de Kröners, 2 tomos, 3.ª ed., 1954). Tampoco ha sido escrita para especialistas la *Römische Geschichte* de A. HEUSS (aparecida en 1960; contiene, en su último capítulo, una excelente visión panorámica del estado de la investigación); se trata de una obra sucinta, a juzgar por su volumen externo, pero muy sugestiva por su concentración al exponer y explicar los acontecimientos políticos decisivos). De una monumental *Römische Geschichte* de F. ALTHEIM sólo han aparecido hasta ahora (en 1951 y 1953) dos tomos (que llegan hasta el año 338 a. C.). Italia posee dos obras científicas de rango preeminente, siquiera sólo comprendan la más antigua historia de Roma: E. PAIS, *Storia critica di Roma durante i primi cinque secoli* (4 tomos, 1913-20), con crítica radical de la tradición antigua romana, y G. DE SANCTIS, *Storia dei Romani* (4 tomos, 1907-57; incompleta), más conservador en la actitud crítica. Una sucinta exposición francesa, valiosa por sus remisiones a los problemas más relevantes de la moderna investigación es A. PIGANIOL, *Histoire de Rome* (4.ª ed., 1954). La más amplia exposición moderna de la historia de Roma se encuentra en la enorme *Cambridge Ancient History,* una obra conjunta de numerosos autores (entre ellos, también alemanes), que trata, en los tomos 7-10 (1928-39), la historia romana hasta el año 324 d. C. Una empresa francesa parecida, la *Histoire ancienne,* contiene exposiciones parciales de la historia romana de E. PAIS, G. BLOCH, L. HOMO y M. BESNIER. Se ha traducido al alemán la *Geschichte der alten Welt,* del gran historiador ruso M. ROSTOVTZEFF (véase *infra*), en cuyo tomo segundo se contiene una sucinta descripción de la historia romana. Finalmente, reviste también la mayor importancia, tanto para comprender la evolución constitucional como para la historia del Derecho privado, la historia económica del imperio romano. Su investigación ha progresado recientemente de manera decisiva gracias a la utilización sistemática de todas las fuentes y especialmente de los descubrimientos. La obra más importante en este sector por su dominio de la materia y grandeza de los puntos de vista que recuerda a MOMMSEN es M. ROSTOVTZEFF, *Social and Economic History of the Roman Empire* (1926; reimpresa en 1953); editada en alemán bajo el título *Gesellschaft u. Wirtschaft im röm. Kaiserreich* (2 tomos, sin fecha). Ofrece una historia económica de la antigüedad la "Wirt-

schaftsgeschichte des Altertums", con increíble riqueza de material, en dos tomos, de F. HEICHELHEIM (1938; nueva edición inglesa bajo el título *An Ancient Economic History*, tomo I, 1958). Finalmente, tenemos en la obra de conjunto del americano T. FRANK y de sus colaboradores una detenida exposición de la evolución económica de algunas partes del imperio (1933-1940, 6 tomos).

Sobre el § 1 *(El estado-ciudad como punto de partida de la evolución jurídica romana):*

La época arcaica de Roma cuenta entre los sectores más difíciles de la investigación histórica, a causa de lo lagunoso e inadmisible de la tradición antigua, hecho éste valorado por vez primera en toda su amplitud por B. G. NIEBUHR (1776-1831). Incluso la más antigua historiografía romana (la llamada analítica), que comienza en el siglo II a. C. y de la que se nos han conservado sólo escasas ruinas, poseía, por lo visto, únicamente una noticia muy escasa de los verdaderos acontecimientos y circunstancias de la época anterior al siglo IV a. C. Esta historiografía llenó las lagunas de su saber con leyendas, las cuales fueron colocadas, en parte, en una concatenación aparentemente histórica y enriquecidas progresivamente con invenciones arbitrarias, cuya finalidad era muchas veces esclarecer determinados linajes nobles y matizándolas con hechos históricos conocidos o incluso sacados de las propias circunstancias de la época. A su vez, se sirvieron de los analistas los historiadores de la época de Augusto (Livio, Diodoro, Dionisio de Halicarnaso y otros), los cuales representan para nosotros la tradición literaria sobre la época arcaica de Roma. Se discute vivamente a partir de qué momento son estas fuentes algo más dignas de crédito y en qué medida contienen también noticias fidedignas los pasajes predominantemente legendarios de su narración. En definitiva puede decirse que la investigación histórica e histórico-jurídica de los últimos decenios ha pasado de la crítica radical, que dominaba concretamente a comienzos del siglo XX, a un juicio más positivo de la tradición romana. Su núcleo fundamental, la lista de cónsules desde el comienzo de la república, los *fasti consulares*, véase *supra*, p. 20), en especial, goza hoy día, de nuevo, de amplia confianza.

Sin embargo, el conocimiento de las circunstancias arcaicas y, concretamente, también del ordenamiento social y estatal de la época primitiva depende en amplia medida de conclusiones sacadas de una situación posterior, ofreciendo cuando menos aquí el riguroso tradicionalismo de los romanos una cierta garantía. A su lado se desprenden valiosos puntos de referencia de reflexiones histórico-filológicas y de una prudente consideración comparativa de otras comunidades y ordenamientos jurídicos primitivos. Los descubrimientos de nuevas fuentes, que han ganado una importancia creciente (aunque, desde luego, más que resolver viejos problemas, en definitiva, lo que han hecho ha sido plantear otros nuevos), son de menos trascendencia

para el historiador del Derecho, toda vez que testimonios epigráficos de este período sólo se nos han conservado de manera aislada.

Trata de los comienzos de la comunidad romana con gran amplitud y admirable dominio de la problemática conjunta, P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis* (*Studia et Documenta*, 2, 1959; adoptan una postura crítica U. COLI en *Studi Senesi*, 71, fas. 3, 1959, y W. KUNKEL, *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung*, 77 (1960), 345 s.*). Además, hay que remitirse, en primer lugar, a las exposiciones de conjunto del Derecho público romano y de la historia de Roma, citadas *supra*, p. 205 s. A éstas hay que añadir las obras siguientes, que sólo tratan la historia de la Roma arcaica o de la época republicana: J. BELOCH, *Röm. Gesch. bis z. d. punischen Kriegen* (1926), obra de madurez del significativo historiador, que no tiene, probablemente, la categoría de su gran exposición de la historia griega, siendo a menudo muy radical en la crítica de las fuentes; constituye, sin embargo, una de las aportaciones más importantes a la historia primitiva de Roma; la exposición alemana más reciente de la historia romana de la época de la república, de J. VOGT, *Die röm. Republik* (1951); las obras de F. ALTHEIM, *Epochen d. röm. Gesch.* (1934) y *Rom. u. Italien* (2 tomos, sin fecha), sugestivas, pero que deben ser manejadas con crítica. No podemos citar expresamente la casi inabarcable literatura monográfica sobre la más antigua historia constitucional de Roma (se la puede encontrar en las exposiciones de conjunto de SIBER y DE MARTINO, véase *supra*, p. 205 s.), y para la época más antigua, del modo más completo en DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*. Las indicaciones que siguen se limitan a una pequeña selección de trabajos de carácter general. Sobre el territorio del estado romano de la época primitiva: J. BELOCH, *Der italische Bund* (1880) y *Röm. Gesch.*, p. 154 ss. Sobre patriciado y nobleza senatorial: A. ALFÖLDI, *Der frührömische Reiteradel u. seine Ehrenabzeichen* (1952), con nuevos aspectos sobre el nacimiento del patriciado; F. MÜNZER, *Röm. Adelsparteien* (1920), obra que ha aportado importantes descubrimientos sobre la evolución de la nobleza senatorial en la época de la alta y baja repúblicas. Sobre la monarquía: U. COLI, *Regnum* (*Studia et Documenta Historiæ et Iuris*, 17, 1951, 1 ss.); W. KUNKEL en *Ius et Lex, Festgabe f. M. Gutswiller* (1953), 3 ss. Fundamental sobre las magistraturas y el poder de los magistrados: L. WENGER, *Hausgewalt u. Staatsgewalt im röm. Altertum* (1924); F. LEIFER, *Die Einheit d. Gewaltgedankens im röm. Staatsr.* (1914) y *Studien z. antiken Ämterwesen I* (*Z. Vorgesch. d. röm. Fuhreramts*, 1931). Contra la originaria unicidad y universalidad del imperium de los magistrados, tal como ha sido defendida especialmente por WENGER y LEIFER, se dirige la monografía de A. HEUSS, *Zur Entwicklung d. Imperiums d. röm. Oberbeamten, Zeitschr. d. Savigny - Stiff. f. Rechtsgesch.*, 64 (1944), p. 57 ss., que ha tenido amplia repercusión en la moderna literatura. En este trabajo pueden encontrarse también (104 ss.) consideraciones fundamentales sobre el *ius provocandi*, y estas tesis han sido ulteriormente desarrolladas por J. BLEICKEN en la misma Revista, 76 (1959), 324 ss.; comp., además,

W. KUNKEL, *Unters. z. Entw. d. röm. Kriminalverfahrens* (véase p. 175), 25 ss. Una contraposición extraordinariamente instructiva del bosquejo idealizante de la constitución romana, que dibuja el historiador griego Polibio en el libro 6 de su historia, con la realidad constitucional de la república romana, puede encontrarse en la obra de K. v. FRITZ, *The Theory of the Mixed Constitution in Antiquity* (1954). La lista de los titulares conocidos de las magistraturas romanas ha sido confeccionada por T. R. BROUGHTON, *The Magistrates of the Republic* (2 tomos, 1951 y 52). La edición más manejable de los fastos consulares es la de A. DEGRASSI, *Fasti Capitolini* (1954).

Sobre el § 2 *(El ius civile de la época arcaica):*

Cuanto se ha dicho respecto al § 1 de la situación de la tradición de la época arcaica de Roma puede también aplicarse a la historia del Derecho civil. Entre los restos conservados de la legislación de las XII Tablas, dispersos en citas sueltas de las fuentes literarias y nuestro saber sobre el Derecho de la república tardía se encuentra una gran laguna, que sólo se puede llenar mediante conclusiones sacadas del Derecho de épocas posteriores y mediante observaciones de la comparación jurídica. La moderna investigación ha tomado precisamente este punto de partida en numerosos trabajos y, junto a hipótesis de escasa fuerza persuasiva, ha llegado también a puntos de vista y descubrimientos muy valiosos. Pero indicaciones más detalladas caen ya en el ámbito de las exposiciones de Derecho privado romano. Citaremos únicamente aquí las dos obras más importantes de M. KASER, *Eigentum und Besitz im älterem röm. Rechts* (2.ª ed., 1956), y *D. altröm. Ius* (1949), y la monumental *Introduction to the Early Roman Law* (hasta 1954, 5 tomos) del historiador del Derecho danés G. W. WESTRUP. La literatura sobre la ley de las XII Tablas puede encontrarse en W. KUNKEL, *Röm. Recht*, 3.ª ed., p. 3 y 392, y en el último artículo sobre esta ley de F. WIEACKER, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 3, 1956, 459 ss. Las consideraciones sobre el Derecho penal de las XII Tablas se basan en la monografía del autor sobre el procedimiento penal anterior a Sila (véase p. 171) y los trabajos allí citados (notas 117 y 131) de K. LATTE. Las leyes populares que conocemos se encuentran reunidas y comentadas en ROTONDI, *Leges publicae populi Romani* (1912). Sobre el trasfondo político de las leyes populares véase F. WIEACKER, *Vom röm. Recht*, 2.ª ed., 45 ss. Contiene investigaciones sobre las categorías lingüísticas y conceptuales de las leyes romanas la monografía de D. DAUBE, *Forms of Roman Legislation* (1956). Finalmente, suministra importantes puntos de vista sobre la esencia del Derecho romano arcaico la sociología del Derecho de M. WEBERS (*Grundriss d. Sozialökonomik*, III, 1922; nueva edición corregida de J. WINCKELMANN en *Soziolog.* Texto 2, 1960).

Sobre el § 3 I *(Estado ciudad e imperio):*

En la tradición literaria de la república y del principado no se encuentra

una exposición sistemática de la organización del imperio romano. Para los autores antiguos, que se ocupan de la historia de Roma (incluidos también los de provincias), la propia Roma y la política de la urbe constituían hasta tal punto el centro de su interés que, a menudo, sólo mencionan de pasada medidas fundamentales de la organización del imperio o incluso éstas deben ser deducidas desde su relación con los procesos descritos. Únicamente los discursos de Cicerón acusando al gobernador de Sicilia C. Verres contienen rico material sobre la administración de una provincia; pero también se deben de utilizar con crítica porque la elección y forma de exposición están determinadas por las finalidades de la acusación. Menos datos sobre el propio gobierno de Cicerón en Cilicia continen sus cartas. De la época del principado poseemos el intercambio epistolar del gobernador de Bitinia C. Plinio Segundo con Trajano y modestos restos de escritos de juristas que tratan de la administración de las provincias.

La moderna investigación ha reunido las dispersas noticias de las fuentes literarias completándolas con inscripciones que, desde luego, sólo a fines de la república suministran testimonios de importancia (por ejemplo, un extenso fragmento de una ley municipal para Italia, que probablemente se remonta a César —*lex Julia municipalis*, BRUNS, *Fontes*, 7.ª ed., p. 102 ss.—, y partes de los derechos de las ciudades Tarento y Urso, la hoy Osuna en España, BRUNS, *ibídem*, p. 12 ss.). Luego se tornan extraordinariamente ricos en contenido los documentos de la administración imperial en la época del principado, transmitidos en inscripciones y papiros (véase *infra*, p. 181 ss.). Dadas estas circunstancias de la tradición, precisamente en el ámbito de los comienzos del imperio romano, hay muchos puntos inciertos y que se discuten. También aquí hemos intentado en nuestra exposición reestructurar las líneas fundamentales más o menos fijas. Citaremos de la bibliografía: J. BELOCH, *D. italische Bund* (1880); E. TÄUBLER, *Imperium Romanum* (1913); A. HEUSS, *D. völkerrechtl. Grundlagen d. röm. Aussenpolitik in republ. Zeit* (1933); H. RUDOLPH, *Stadt und Staat im röm. Italien* (1935); J. GÖHLER, *Röm. u. Italien* (1939); G. H. STEVENSON, *Roman Provincial Administration* (1939); M. GELZER, *Gemeindestaat u. Reichsstaat in d. röm. Geschite: Vom röm. Staat*, I, p. 6 ss. La última y muy detallada exposición de conjunto de la administración republicana del imperio es la de DE MARTINO, *Storia della costituzione rom.* (véase *supra*, p. 174 s.), en 2 y 3 tomos.

Sobre el § 3, II y III *(Evolución económica, social y política interior de Roma a fines de la república; la crisis de la república):*

De la abundante literatura antigua sobre la historia de Roma desde las guerras púnicas sólo se nos ha conservado una pequeña parte. Allí donde podamos disponer de la extraordinaria obra histórica del griego Polibio (200 al 120 a. C., aproximadamente) o de la exposición de T. Livio (59 a. C. hasta 17 d. C.), que, aunque sea poco crítica, es extensa y se basa en buenas fuentes, estaremos exactamente informados de los acontecimientos históricos.

Para otros períodos (concretamente, para determinadas épocas del siglo II a. C.), la situación de las fuentes no es tan favorable, siquiera alcance para una comprensión relativamente profunda de la evolución política interior de Roma. Luego, en el decurso del último siglo antes de Cristo, la tradición fluye tan intensamente, gracias a la conservación de importantes obras contemporáneas (Cicerón, César, Salustio), que este período, en muchos aspectos, es el mejor conocido de la antigüedad.

En las exposiciones de los historiadores antiguos, en los discursos y escritos teóricos de Cicerón, yace un amplio material para la reconstrucción del ordenamiento estatal republicano y la historia de sus transformaciones. A esto hay que añadir una porción de importantes leyes conservadas en inscripciones (ejemplos, *supra*, p. 40 s.). Sobre la amplia base de estas fuentes se basa la gigantesca exposición de MOMMSEN del Derecho público de la república (véase *supra*, p. 205). Desbordando lo puramente institucional, la moderna investigación se ha preocupado con éxito de captar los factores espirituales, sociales y económicos de la evolución constitucional a fines de la república. A este respecto representan importantes aportaciones: M. GELZER, *D. Nobilität d. röm. Republik* (1912, ahora también en *Kl. Schriften*, I, 1962, 17 ss.); E. MEYER, *Cäsars Monarchie u. d. Prinzipat des Pompejus* (1918); F. MÜNZER, *Röm. Adelsparteien* (1910); R. HEINZE, *Vom Geist d. Römertums* (1936); LILLY ROSS TAYLOR, *Party Politics in the Age of Cæsar* (1949); la ya citada obra (§ 1) de K. v. FRITZ, *The Theory of the Mixed Constitution in Antiquity* (1949). Dan descripciones resumidas de las circunstancias a fines de la república (si bien dentro de una estructura y amplitud diversa); W. KROLL, *D. Kultur d. ciceron. Zeit* (2 tomos, 1933); M. GELZER, *D. röm. Gesellschaft zur Zeit Ciceros, Kl. Schriften*, 1, 154 ss. Contiene una descripción, fundamental en muchos aspectos, de la última crisis de la república y del nacimiento de la monarquía la significativa obra del historiador inglés R. SYME, *The Roman Revolution* (1939; nueva impresión, 1952). También es interesante y a menudo provechosa la obra del historiador soviético N. A. MASCHKIN, *Zwischen Republik und Kaiserreich* (1954), la cual ha sido traducida al alemán.

Sobre el § 3, IV *(El principado):*

Conocemos el estado de Augusto y su evolución ulterior a través de los historiadores antiguos de la época imperial y gracias a una cantidad ingente de inscripciones; hay que añadir los descubrimientos de papiros de Egipto, que, desde luego, sólo excepcionalmente revisten importancia, saliendo de la situación especial de este país. Los testimonios documentales revisten una destacada importancia, en tanto la historiografía de la época imperial es marcadamente tendenciosa y limita su ángulo visual casi más aún que la de la república a la política de la urbe romana e incluso a la persona del *princeps* y a su relación con un pequeño estamento superior, fundamentalmente nobleza senatorial. Esta afirmación puede aplicarse a Tácito, el gran

historiador de la época imperial, cualquiera que sea la brillantez de su forma de exposición y el vigor plástico de sus descripciones psicológicas (le juzga de modo más positivo R. SYME en su obra sobre Tácito en dos tomos, 1958, que es fundamental para la historia de la primera fase del principado). Pero como, en realidad, el significado de la urbe Roma y de sus órganos (inclusive el senado) decreció de manera incontenible, y como las realizaciones más salientes del principado se encuentran precisamente en la organización de la administración imperial, las fuentes literarias dan, en muchos aspectos, un cuadro totalmente inexacto de la situación, que sólo puede rectificarse partiendo de la tradición documental.

El historiador Dión Casio, que escribe a comienzos del siglo II d. C., proporciona juicios fundamentales sobre el ordenamiento estatal de Augusto en forma de un diálogo ficticio entre Augusto y sus amigos Agripa y Mecenas, los cuales hablan de la nueva ordenación (52, 1-40); a este respecto es también decisivo el relato de las hazañas de Augusto que se nos ha conservado en una inscripción (el llamado Monumentum Ancyranum). Las consideraciones de Dión son interesantes e instructivas en alto grado, pero están influidas por las circunstancias propias de la época del historiador y desfiguran por eso, hasta cierto punto, la verdadera imagen de la creación de Augusto. En su más alta medida, auténtico es, en cambio, el Monumentum Ancyranum (edición con un comentario fundamental de Th. Mommsen, 1865); ofrecen complementos de importancia los fragmentos de otro ejemplar hallado en Antioquía, en Pisidia: el llamado Monumentum Antiochenum, editado por W. RAMSAY y A. v. PREMERSTEIN, *Klio, Beiheft*, 19, 1927; estos fragmentos han sido refundidos en la más reciente edición con extenso comentario de J. GAGÉ, *Res gestae Divi Augusti*, 2.ª ed., 1950). El propio Augusto nos habla aquí de su ordenamiento estatal. Ahora bien, es sintomático que él lo presente como una mera restauración de la constitución de la república y que deje en el trasfondo, siempre que puede, lo radicalmente nuevo, la concentración en su persona de las facultades decisorias y de casi todos los medios de poder fáctico.

La contradicción entre la configuración formal y la realidad, el desplazamiento del núcleo ideal del ordenamiento de Augusto del campo del ordenamiento jurídico al mundo de concepciones y tópicos imposibles de captar jurídicamente en su médula, determinó que el pensamiento de los historiadores educados en el constitucionalismo del siglo XIX se viera impotente para llegar a la esencia de este estado. La célebre teoría de MOMMSEN sobre la "diarquía", esto es, una división de los poderes del estado entre *princeps* y senado tergiversa también los puntos de vista decisivos, según se reconoce hoy generalmente. La nueva literatura sobre la esencia del principado es extraordinariamente amplia; aquí sólo podemos citar unas pocas obras. Uno de los trabajos que supuso una reanudación de los estudios sobre el principado, determinando también su dirección, es el artículo de E. SCHÖNBAUER, *Wesen u. Ursprung d. röm. Prinzipats* (Zeitsch. d. Savignystiftug

f. Rechtsgesch., 47, 1927, p. 264 ss.). El primer ensayo en gran escala de penetrar en las implicaciones sociales e ideológicas del principado lo emprendió luego A. v. PREMERSTEIN, *Vom Werden u. Wesen d. Prinzipats* (Abh. d. Bayer. Akad. d. Wiss., Philos. histor. Abt., N. F. 15, 1937). En cambio, se mantienen rigurosamente en el ámbito de una consideración jurídica las monografías de H. SIBER, *Z. Entwicklung d. röm. Prinzipatsverfassung* y *Das Führeramt d. Augustus* (Abh. d. Sächs. Akad. d. Wiss., Philol.-hist. Kl. 42, 3, 1933, y 44, 2, 1940). El historiador francés del Derecho A. MAGDELAIN trata del tan discutido concepto de la "auctoritas principis" (en un libro con ese título, aparecido en 1947); la exposición es excelente en lo que se refiere a la época republicana, y especialmente a Cicerón, en tanto que sus consideraciones sobre la evolución de este concepto bajo el principado se muestran menos felices. La última investigación especial sobre el concepto de *princeps* en Cicerón se debe a E. LEPORE, *Il princeps ciceroniano* (1954). Explica ampliamente la ideología del principado el agudo y sugestivo libro de J. BÉRANGER, *Recherches sur l'aspect idéologique du Principat* (1953). Ofrece también una multitud de facetas histórico-sociales e ideológicas el extenso artículo *Princeps* en la *Pauly-Wissowa, Realencykl. d. klass. Altertumswiss.*, XXII, 2 (1954), debido a L. WICKERT. Sobre la concepción de estos dos últimos autores sobre el principado, W. KUNKEL, *Zeitschr. d. Savignystiftung*, 75 (1958), 302 ss. De la relación entre principado y magistraturas republicanas trata G. TIBILETTI, *Principe e magistrati republicani* (1953).

Al *aparato burocrático del princeps* lo conocemos fundamentalmente a través de inscripciones. Su rico contenido ha sido explotado magistralmente en la obra de O. HIRSCHFELD, *Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diokletian* (2.ª ed., 1905). Además, existen trabajos monográficos sobre cargos concretos (por ejemplo, del *praefectus praetorio* y del *praefectus Aegypti*) y grupos de cargos (especialmente, el importante libro de H. G. PFLAUM, *Les procurateurs équestres sous le Haut-Empire rom.*, 1950), sin que podamos citarlos aquí todos. Sobre el problema de la sucesión y la corregencia comp., además de las obras generales sobre el principado, E. KORNEMANN, *Doppelprinzipat u. Reichsteilung im Imperium Romanum* (1930). La evolución social de la época del principado y, concretamente, la de las clases más elevadas, ha quedado considerablemente aclarada en los últimos decenios con la ayuda de las inscripciones, extraordinariamente elocuentes en este punto. El material de las fuentes ha sido reunido en la *Prosopographia Imperii Romani* (2.ª ed., de E. GROAG y A. STEIN, tomos I-IV, 2, incompleto, 1933-58; la primera edición de tres tomos en total procede de H. DESSAU y otros). La composición del senado en el decurso del principado ha venido siendo puesta en claro por una porción de investigaciones concretas aparecidas sucesivamente y que aquí no podemos enumerar. El mismo significado tiene para el estamento de los caballeros A. STEIN, *Der röm. Ritterstand* (1927). Aportaciones metodológicas y de fondo sobre esta cuestión se encuentran también en

W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung d. röm. Juristen* (1952), y R. SYME, *Tacitus*, II (1958), 585 ss. Describe lúcidamente toda la evolución económica y social de la época del imperio la obra de ROSTOVTZEFF anteriormente citada (p. 207). F. VITTINGHOFF trata de la colonización romana y de la política de ciudadanía bajo César y Augusto (1952); ofrece una extensa exposición de la ciudadanía romana y de su *difusión* A. N. SHERWIN-WHITE, *The Roman Citizenship* (1939). El más reciente tratado de la *constitutio Antoniniana* se encuentra en la monografía de Ch. SASSE, *Die Const. Ant.* (1958), donde se cita la bibliografía antigua de la manera más completa; sobre la propia reconstrucción y explicación de SASSE comp. las objeciones de H. J. WOLFF, *Zeitschr. d. Savignystiftung*, 76 (1959), 575 ss.; se encuentran también abundantes indicaciones bibliográficas en M. KASER, *Röm. Privatr.*, I (1955), 193, n. 19. Sobre la cuestión de la llamada doble ciudadanía, que se encuentra íntimamente enlazada con los problemas de la Const. Ant., véase *infra*, p. 184. Ofrece una historia general de la época del principado la obra (incompleta) de H. DESSAU, *Gesch. d. röm. Kaiserzeit* (tomo I, II, 1 y 2, 1926-30); por lo demás, habrá que recurrir en primer término a la *Cambridge Ancient History* (véase *supra*, p. 207). Trata del ambiente social de la época del principado el célebre libro de L. FRIEDLÄNDER, *Darstellungen aus d. Sittengeschichte Roms* (9.ª ed., a cargo de G. WISSOWA, 1919 hasta 1921. Se proyecta una reedición).

Sobre el § 4 *(El procedimiento penal público)*:

La sección I reproduce a grandes rasgos los resultados a que han llegado las investigaciones antes citadas del autor sobre la evolución del procedimiento criminal romano en la época anterior a Sila. Sobre el procedimiento de jurados de fines de la república y de comienzos del principado (sección II) comp. J. LENGLE, *Röm. Strafr. b. Cicero u. d. Historikern* (1934), y la voz *quaestio* del autor en la *Realencykl. d. klass. Altertumswiss.*, 24, 720 ss., de PAULY. Han tratado últimamente del nacimiento y evolución del tribunal imperial y del tribunal del senado J. M. KELLY, *Princeps iudex* (1957), y J. BLEICKEN, *Senatsger. u. Kaiserger.* (Abh. Göttinger Akad. d. Wiss., Phil.-Hist. Kl. N. F. 53, 1962). Sobre el sistema penal romano y su evolución comp. E. LEVY, *Die röm. Kapitalstrafe* (Sitzungsber. Heidelb. Akad. d. Wiss., 1930-31, núm. 5); ídem, *Gesetz u. Richter im kaiserl. Strafr.* en Bullettino dell'Ist. di diritto romano, 45 (1938), 57 ss.; U. BRASIELLO, *La repressione penale in dir. rom.* (1937).

Sobre el § 5 *(La evolución del Derecho privado en el gran estado romano y en el imperio universal)*:

Sobre la institución romana del *hospitium* comp. MOMMSEN, *Röm. Forschungen*, I (1864), 326 ss. De todos modos, a su concepción no han faltado contradictores; véase especialmente A. HEUSS, *Die völkerrechtl. Grundlagen d. röm. Aussenpolitik* (1933), y DE MARTINO, *Storia della costituzione rom.*,

II, 1, 11 ss. En la exposición de los juristas romanos (e incluso en las modernas exposiciones), el *ius gentium* no constituye en modo alguno una masa cerrada, sino que aparece en la concatenación del ordenamiento de Derecho privado, metido entre las normas del *ius civile* con vigencia únicamente para ciudadanos romanos. La esencia del *ius gentium* ha sido explicada en los últimos tiempos por E. SCHÖNBAUER, *Zeitschh. d. Savignystiftung f. Rechsgesch.*, 49 (1929), 383 ss., M. KASER, *ibídem*, 59 (1959), 67 ss.; W. KUNKEL, *Festschr. Paul Koschacker*, II (1939), 1 ss.; M. LAURIA, *ibidem*, I, 258 ss.; G. LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium* (1947), y *Ricerche in tema di ius gentium* (1946).

El problema *Derecho imperial y Derecho popular* fue descubierto y, al propio tiempo, aclarado en amplia medida en el libro de L. MITTEIS, *Reichsr. u. Volksr, in den östl. Provinzen d. röm. Kaiserreichs* (1891), que verdaderamente hace época. Con esta obra comienza un período en que la investigación histórica se ocupa intensamente de la vida jurídica greco-egipcia y, a partir de ahí, también del Derecho griego prehelenístico (esto es, vigentes antes de la época de Alejandro Magno) y de los ordenamientos jurídicos del antiguo Oriente (el sumerio, babilónico, asirio, hetita y antiguo egipcio). Los incesantes descubrimientos de documentos nutrieron estos estudios: papiros egipcios, inscripciones griegas, planchas y cilindros de barro en escritura cuneiforme de la Mesopotamia y otras partes del Asia anterior, entre ellas leyes y códigos de respetable extensión, como, por ejemplo, el código del monarca babilónico Hammurabi, el cual surgió hacia el año 1700 a. C.; el antiquísimo Derecho de la ciudad griega de Gortyna, en Creta, o el Derecho urbano de la metrópoli griega Alejandría. Los juristas comenzaron a estudiar las lenguas del antiguo Oriente para poder comprender las fuentes jurídicas recién descubiertas en su idioma original. Surgió toda una literatura sobre el mundo jurídico del antiguo Oriente y del ámbito griego-helenístico. El resultado de estas investigaciones fue una extraordinaria ampliación del horizonte histórico-jurídico, el descubrimiento de numerosos paralelismos entre ordenamientos jurídicos, que no podían derivarse el uno del otro por evolución y, como consecuencia el descubrimiento que, dados determinados presupuestos económicos y sociales, sólo existe un número limitado de posibilidades de configurar jurídicamente la realidad, las cuales toman cuerpo en cada ordenamiento jurídico según el estadio de cultura y el ambiente, descubrimiento que reviste una importancia trascendental para la comparación histórica del Derecho. Además, se llegaron a vislumbrar algunas concordancias en la evolución del mundo jurídico griego-oriental y la historia del Derecho romano tardío, meta ésta a la que se tendió fundamentalmente en un principio. Sin embargo, al propio tiempo, resplandeció claramente la amplia independencia que presenta la evolución jurídica romana, incluso en la época tardía. Quedó de manifiesto que una "historia del Derecho antiguo" (la expresión procede de L. WENGER) sólo puede existir en el sentido de una consideración comparativa y que investigue los muchos

puntos de contacto de los ordenamientos jurídicos, que germinaron en el suelo cultural antiguo y que no puede existir una evolución rectilínea desde la época arcaica del antiguo Oriente hasta el umbral de la Edad Media.

Después de MITTEIS ha estudiado repetidamente la relación entre Derecho imperial y Derecho popular E. SCHÖNBAUER, *Zeitschr. d. Savignystiftung f. Rechtsgesch.*, 51 (1931), 277 ss.; 57 (1937), 309 ss.; 62 (1942), 267 ss. Véase también F. DE VISSCHER, *Comptes-Rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles Lettres*, 1938, p. 24 ss., y *Nouvelles études de droit rom.* (1949), 51 ss. Otros trabajos sobre esta problemática se encuentran citados en GAUDEMET, *La formation du droit séculier et du droit de l'Église aux IVe. et Ve. siècles* (1957), 121, n. 2. Se discute especialmente en relación con la continuidad del Derecho popular la cuestión planteada por SCHÖNBAUER del significado de la llamada doble ciudadanía, esto es, la pertenencia de los provinciales, tanto a la comunidad romana como a la suya propia. La bibliografía en KASER, *Das röm. Privatr.*, I, 193, n. 15, y GAUDEMET, 1c, 121, n. 1. Véase, además, la monografía de D. NÖRR, *Tijdschr. v. Rechtsgeschiedenis*, 31 (1953), 522 ss., y especialmente 556 ss.

La investigación clásica sobre los hechos estudiados en el epígrafe *Fuentes y estratos jurídicos* sigue siendo M. WLASSAK, *Krit. Studien z. Theorie d. Rechtsquellen im Zeit alter d. Klass. röm. Juristen* (1884). Sobre el tema de la fusión del *ius civile* con el *ius honorarium* véase *infra*, p. 187.

Sobre el § 6 *(La jurisdicción civil y el Derecho honorario)*:

El proceso civil del período republicano y de la época del principado sólo los conocemos, en definitiva, a través del libro cuarto de las instituciones de Gayo (véase *supra*, p. 128) y a través de obras literarias, especialmente los discursos forenses de Cicerón; en cambio, en la tradición justinianea, sus huellas aparecen notablemente difuminadas, ya que en la época de la compilación hacía ya tiempo que se practicaba otro procedimiento (el llamado proceso de cognición). Tanto la exposición bastante elemental de Gayo, que se limita en lo esencial a una introducción a la esencia de la fórmula procesal, como concretamente las alusiones procesales de Cicerón, presuponen muchas cosas que eran corrientes a sus contemporáneos por verlas a diario en el foro, pero que nosotros debemos de comenzar por captarlas trabajosamente. De ahí que la investigación del proceso romano arcaico y clásico cuenten entre las tareas más difíciles de la ciencia de la historia del Derecho. Nuestra exposición se va a limitar a aludir a algunos puntos de vista, que son imprescindibles para la inteligencia de la historia externa del Derecho. En ellos palpita una concepción del proceso civil romano, que difiere en puntos esenciales de la opinión fundada y defendida por M. WLASSAK en numerosos escritos y que durante mucho tiempo constituye la opinión dominante.

La concepción de WLASSAK ha sido expuesta de manera resumida por L. WENGER, *Institutionen d. röm. Zivilprozessrechts* (1925). De momento falta

una exposición de conjunto en lengua alemana; la esperamos de M. KASER. En cambio, tenemos dos extensas publicaciones italianas de cursos de lecciones (*Corsi di diritto romano*), las cuales no están aún completas: G. I. LUZATTO, *Procedura civile romana* (3 tomos, 1948-50), llega sólo hasta los orígenes del procedimiento formulario, y G. PUGLIESE, *Il proceso civile romano* (hasta ahora, tomo I, 1961-62, sobre las acciones de ley; II, 1, 1963, con el comienzo de la exposición del procedimiento formulario). La obra últimamente citada, en que se estudian a fondo y con prudente crítica la más recientes aportaciones monográficas, incluidas las de la ciencia alemana y francesa, debe ser considerada hoy día la exposición más actual del proceso civil romano.

Entre las investigaciones alemanas sobre puntos concretos, un artículo de M. KASER en los *Festschr. f. L. Wenger*, I (Münchener Beitr. z. Papyrusforschungen u. antiken Rechtsgesch., 34), 106 ss., supuso la ruptura con la concepción fundamental de WLASSAK (tras algunos atisbos críticos en WENGER). Significaron progresos esenciales en esa dirección las monografías de G. BROGGINI, *Iudex arbiterve* (1957), y G. JAHR, *Litis contestatio* (1960). De las investigaciones del autor sobre la evolución del proceso penal romano (comp. *supra* sobre 4) quedaron de manifiesto nuevos aspectos de la organización judicial en la época primitiva y del procedimiento de las acciones de ley; esto ha dado lugar a ciertas modificaciones en esta edición. Ofrece una profunda monografía sobre las acciones de ley la obra de H. LÉVY-BRUHL, *Recherches sur les actions de la loi* (1960), resumen de estudios anteriores del autor.

Para la conexión entre el origen del procedimiento formulario y el comienzo de la creación jurídica pretoria hay que remitirse al libro de G. BROGGINI antes citado. Sobre el origen de los *bonae fidei iudicia*, últimamente F. WIEACKER, *Zeitschr. d. Savignystiftung f. Rechtsgesch.*, 80 (1963), 1 ss.

Tras algunos ensayos incompletos de estudiosos anteriores, O. LENEL resolvió magistralmente el difícil problema de reconstruir el edicto del pretor partiendo de los comentarios de los juristas de la época clásica alta y tardía. Su *Edictum perpetuum* (3.ª ed., 1927; reimpresión, 1956) constituye un seguro punto de arranque para cualquier investigación en el ámbito del Derecho privado clásico. Contiene también una reproducción del texto del edicto (según la segunda edición, 1907, de la obra de LENEL) BRUNS, *Fontes* (7.ª ed.), 211 ss.

De antiguas redacciones del edicto del *praetor urbanus* poseemos escasos residuos, fundamentalmente, en las oraciones de Cicerón. Cicerón nos da también (en una carta a su amigo Atico, 6, 1, 15) una corta referencia sobre su propio edicto para la provincia de Cilicia. Se encuentran también fragmentos del edicto de la provincia de Sicilia de C. Verres en el extenso discurso compuesto por Cicerón para acusar a este gobernador. Los restos de un comentario *ad edictum provinciale* (¿a un edicto unitario para todas las provincias o a una redacción del edicto de una provincia determinada?),

compuesto por Gayo (véase *supra*, p. 128) hacia la mitad del siglo II, no muestran divergencias del edicto del pretor urbano. El estilo del edicto ha sido estudiado por M. KASER, *Festschr. F. Schulz*, II (1951), 21 ss.

Sobre el § 7 *(La jurisprudencia y el Derecho de juristas)*:

La jurisprudencia romana apenas se ocupó, a lo que se ve, de su propia historia. De ahí que sólo poseamos el sucinto compendio antes citado, contenido en el Enchiridium de Pomponio (véase *supra*, p. 115 y 128), sobre la historia de la jurisprudencia, que ha encontrado acogida en el Digesto de Justiniano (1, 2, 2). Se encuentran también algunas referencias sobre la historia de la jurisprudencia republicana en Cicerón, que, por lo demás, parece haber sido utilizado por Pomponio (o por su fuente). Además, se encuentran noticias sueltas en la literatura anticuaria e histórica de los romanos. Una porción considerable de inscripciones honoríficas nos informa del *curriculum* de los juristas de la época imperial que tuvieron actividades al servicio del estado (ejemplos, *supra*, p. 117). Finalmente, tenemos aún retazos de obras de los propios juristas romanos. Desde luego, son testigos mudos sobre la suerte y la personalidad de sus autores. Sólo rara vez se encuentra en ellos un dato biográfico y la individualidad y personalidad del autor queda más o menos oculta tras esa vinculación a las tradiciones en cuanto a estilo y método, casi diríamos artesana (véase *supra*, p. 120).

Todo ello apenas alcanza para diseñar una historia literaria de la jurisprudencia romana en el pleno sentido de la palabra y es comprensible que incluso las exposiciones en los manuales fundamentales de P. KRÜGER y Th. KIPP (véase *supra*, p. 206) no pasen de ser una mera enumeración de datos externos. La primera auténtica historia de la jurisprudencia romana la ofrece el libro de F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, aparecido en 1946 (edición alemana por la que se cita en lo sucesivo: *Gesch. d. röm. Rechtswiss.*, 1961), obra destacada, aunque muchas de sus aseveraciones susciten contradicción. Mientras que para SCHULZ la historia interna de la jurisprudencia y, concretamente, también la historia de sus formas de literatura se encuentran en primer plano, W. KUNKEL, *Herkunft u. soziale Stellung d. röm. Juristen* (1952), trata de captar la evolución social y estratificación en clases de la jurisprudencia republicana y clásica. Una compilación fundamental para la inteligencia de la literatura jurídica y conocimiento de cada uno de los juristas, recopilación compuesta de fragmentos de las obras de cada jurista de la época republicana y clásica, que conservan en lo posible la conexión original, es la obra en dos tomos de O. LENEL, *Polingenesia iuris civilis* (1889). De problemas de cronología trata el libro de H. FITTING, *Alter u. Folge d. röm. Juristen von Hadrian bis Alexander* (2.ª ed., 1908), el cual, en su mayor parte puede servir aún de norma hoy día. Por lo demás, el que busque datos más concretos, y especialmente referencias sobre los juristas no mencionados en este manual, deberá recurrir en primer lugar a las exposiciones de P. KRÜGER y Th. KIPP. Contienen también muy buena

información los artículos sobre cada uno de los juristas en la gran *Realenzyklopädie d. Klass. Altertumswissenschaft*, de PAULY-WISSOWA-KROLL. Finalmente, citaremos el plástico y sugestivo diseño de la jurisprudencia clásica de F. WIEACKER, *Vom röm. Recht.*, 2.ª ed., 128 ss.

Ofrece una consideración extensa, aunque desgraciadamente incompleta, de la *jurisprudencia republicana* P. JÖRS, *Röm. Rechtswissenschaft z. Zt. d. Republik* (único tomo, 1888). Ilumina la polémica entre jurisprudencia y retórica en el último siglo a. C. el importante escrito del filólogo J. STROUX, *Summum ius summa iniuria* (1926); comp. también su artículo "Griechische Einflüsse auf. d. Ent. d. röm. Rechtswissenchaft u. Rhetorik: J. HIMMELSCHEIN, *Studien z. d. antiken Hermeneutica iuris* (Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel, sin fecha, p. 373 ss.).

En el ámbito de la *jurisprudencia clásica* se ha estudiado a menudo el problema del *ius respondendi*. El fundamento de la concepción reproducida en el texto y, al propio tiempo, más referencias bibliográficas en *Zeitschr. d. Sav. Stift. f. Rechtsgech.*, 66 (1948), 423 ss., y *Herkunft u. soziale Stellung d. röm. Juristen*, 281 ss. De la literatura monográfica sobre cada uno de los juristas clásicos sólo pueden ser destacadas algunas obras mayores. El extenso libro de A. PERNICE, *M. Antistius Labeo* (3 tomos, 1879-1900, tomo 2 en 2.ª ed.), tras una introducción biográfica de apenas 90 páginas, pasa a ensayar una monumental exposición conjunta del Derecho privado romano a comienzos de nuestra era. Aunque, dados los presupuestos de la tradición, esta empresa apenas era viable, esta obra ha fomentado considerablemente el conocimiento del Derecho clásico. Reviste análoga envergadura, pero sin el mismo significado científico, la monografía de Papiniano del italiano E. COSTA (Papiniano, 4 tomos, 1894-1899). La literatura especial sobre Gayo es muy abundante. Sus instituciones han sido objeto de un comentario inacabado en tres tomos de F. KNIEP, que no ha contribuido gran cosa a la comprensión del escrito (sobre un comentario filológico véase *infra* en las ediciones). De las numerosas monografías que se ocupan de la personalidad de Gayo citaremos solamente aquellas en que se han expuesto las hipótesis mencionadas en el texto. La identificación de Gayo con C. Casio Longino fue propuesta por vez primera en la tesis doctoral berlinesa del rumano St. LONGINESCU (*Gaius d. Rechtsgelehrte*, 1896) y perfilada luego por W. KALB (*Jahresberichte f. Altertumswissenschaft*, 89, 1896, p. 231 s.; 99, 1901, 2, p. 40) mediante la idea de una refundición anónima de los escritos de Casio en el siglo II d. C. Un investigador de la talla de V. ARANGIO-RUIZ se inclina aún hoy día por ella. La hipótesis de Gayo como jurista de provincias, considerada aún por algunos como probable, procede de Th. MOMMSEN (*Jurist. Schriften*, II, p. 26 ss.; inicialmente, 1859). El punto de vista escéptico del autor se encuentra fundamentado en *Herkunft u. soziale Stellung d. röm. Juristen*, 186 ss. (allí, más referencias bibliográficas). Sobre la relación de las instituciones de Gayo con las obras de los grandes juristas clásicos comp. el artículo de M. KASER, *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung f.*

*Rechtsgesch.*, 70 (1953), 127 ss., que ha desencadenado una viva polémica; sobre el tema últimamente con sugestivos argumentos en favor de la calidad de las instituciones de Gayo, W. FLUME en la misma Revista, 79 (1962), 1 ss. Ediciones de las instituciones de Gayo de P. KRÜGER y G. STUDEMUND en *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, I (7.ª ed., 1923) y de E. SECKEL y B. KÜBLER en *Jurisprudentiae anteiustinianae reliquae*, I (1908); a su lado, edición especial de SECKEL-KÜBLER, cuya 7.ª ed. (1935) incluye también los nuevos fragmentos descubiertos en Egipto. El segundo de estos descubrimientos, con mucho el más importante, donde se encuentra más cómodamente accesible para el lector alemán es en E. LEVY, *Zeitschr. d. Savignystiftung f. Rechtsgesch.*, 54 (1934), p. 258 ss. (con explicaciones fundamentales). Después de la segunda guerra mundial han aparecido muchas ediciones de Gayo en el extranjero: de J. REINACH (París, 1950), de F. DE ZULUETA (2 tomos, texto y comentario; Londres, 1946, 1953), de M. DAVID (Leiden, 1948; 2.ª ed., 1964; *editio maior*, con comentario filológico de DAVID y NELSON desde 1954; hasta ahora, dos entregas con texto y comentario, que llegan hasta la mitad del libro segundo). Las colecciones de GIRARD y RICCOBONO-BAVIERA-FERRINI, citadas en p. 168, contienen también las instituciones de Gayo.

Sobre la sección *Derecho de juristas:* La fusión del Derecho civil y del Derecho honorario, que comienza ya en la época clásica y avanza en el Derecho posclásico, ha sido expuesta en su significado para la evolución del Derecho romano por el investigador italiano S. RICCOBONO. De sus escritos sobre esta materia mencionaremos aquí únicamente el artículo aparecido en Alemania: "La fusione del *ius civile* e del *ius pretorium* (en *Archiv f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie*, 16, 1923, p. 503 ss.).

Sobre el § 8 *(El Derecho imperial):*

Las *leyes populares* y los *senadoconsultos* se nos han conservado tanto en los restos de la literatura jurídica clásica como en inscripciones. Los escritos de los juristas dan los más importantes de ellos, pero, por regla general, sólo de modo fragmentario en cortas citas y, a menudo, no en el tenor exacto. En cambio, las inscripciones reproducen fundamentalmente el texto completo y exacto, si prescindimos de la casualidad de una conservación con lagunas; pero el azar sólo nos ha conservado en inscripciones, al menos en la época del principado, las leyes y senadoconsultos, cuya trascendencia histórico-jurídica no es muy grande. Constituyen excepciones a este respecto, por ejemplo, la célebre *lex de imperio Vespasiani* del año 69 (véase *supra*, p. 67; es dudoso si se trata de una ley o de un senadoconsulto) y el *senatus consultum Calvisianum*, sobre el proceso repetundario ante el senado (véase *supra*, p. 79, n. 26). Los textos (inclusive los de transmisión literaria), conocidos a la sazón en BRUNS, *Fontes* (7.ª ed.), 111 ss. (leyes populares) y p. 191 ss. (senadoconsultos). Es más completa, por ser más reciente, la colec-

ción en la edición italiana de las *Fontes iuris anteiustiniani* (véase *supra*, p. 203), tomo I, 1941, cuidada por RICCOBONO.

La inmensa mayoría de las *constituciones imperiales* conservadas a través de la literatura procede de la época del dominado. De todos modos, los códigos justinianeos y los restos conservados de otro modo de la literatura jurídica clásica contienen una gran cantidad de textos de constituciones y de citas de constituciones de los siglos II y III, en que predominan completamente los rescriptos (las citas de constituciones en los fragmentos de los juristas clásicos, en número de más de 1.500, han sido reunidos ahora por G. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, 1963, tomo I; el tomo II contiene una valoración de este material para el problema de la relación de jurisprudencia y legislación imperial). Hay que añadir la tradición monumental que es aquí más rica que en las leyes populares y senadoconsultos. En contraposición con los textos abreviados por regla general o meras citas en las fuentes literarias, las constituciones conservadas en inscripciones o en papiros reproducen las más de las veces el tenor completo, aunque a menudo no se haya conservado del todo. De ahí que ofrezcan una imagen más fiel de los formulismos y del estilo de la legislación imperial. A los textos reunidos por BRUNS, *Fontes* (7.ª ed.), p. 249 ss. hay que añadir algunos nuevos descubrimientos, entre ellos, por ejemplo, cinco edictos de Augusto, que han sido encontrados en unas excavaciones italianas en Cirene y que contienen referencias importantes sobre jurisdicción y administración en esta provincia y, además, sobre la relación entre el emperador y el senado (véase *supra*, p. 63, n. 16). Entre la extensa literatura sobre estos edictos destacan las monografías de J. STROUX-L. WENGER, *Die Augustusinschrift auf dem Marktplatz von Kyrene* (Abhandl. d. Bayerischen Akademie d. Wissensch., Philos.-hist. Kl. 34, 2, 1928), y A. v. PREMERSTEIN, *Die fünf neugefundenen Edikte des Augustus aus Kyrene* (Zeitschr. d. Savignystiftung f. Rechtsgeschichte, 48, 1928, 419 ss.) (ambos con el texto); el último tratamiento detallado lo ofrece el libro de F. DE VISSCHER, *Les édits d'Auguste découverts a Cyrène* (1940). No es un *liber mandatorum*, sino una instrucción similar para un puesto subordinado de la administración financiera de Egipto (la cual, en parte, se reduce a *mandata*); el Gnomon del Idios Logos, un extenso papiro de la colección de Berlín (Berliner Griesische Urkunden, V, tomo con comentario; un comentario ulterior muy extenso de S. RICCOBONO Jr., *Il Gnomon dell'Idios Logos*, sin fecha [1950], una reproducción del texto con explicaciones se encuentra también en P. M. MEYER, *Jurist. Papyri*, p. 315 ss.); este documento contiene muchas referencias interesantes para el Derecho privado romano; sin embargo, desfigurado de un modo peculiar, debido a la incomprensión de los aspectos jurídicos y el fiscalismo sin miramientos de las autoridades de la finanzas de la provincia. Contiene una porción de rescriptos de Septimio Severo el papiro Columbia, 123 (editado por W. L. WESTERMANN y A. A. SCHILLER, *Apokrimata*, 1954; texto revisado en H. C. YOUTIE y A. A. SCHILLER, *Cronique d'Egypte*, 30, 1955, 327 ss.).

Planeada desde hace tiempo en Italia, hasta ahora no ha surgido una colección de todas las constituciones conocidas de cada uno de los emperadores. Hasta ahora, sólo ha aparecido una 1.ª parte de las *Acta Divi Augusti* (Roma, 1945).

Sobre el § 9 *(Estado y sociedad de la época tardía)*:

Lo que poseemos de la historiografía romana de la última época es de un valor muy desigual. Al lado de los autores de secos compendios y crónicas se encuentran escritores de talla, como Amiano Marcelino, cuya obra, compuesta hacia el año 390 d. C., se ha conservado en lo que respecta, aproximadamente, al último cuarto del siglo IV, o Procopio, el historiador de la época justinianea. Lo peor es lo que concierne a la tradición historiográfica para el siglo III, época de transición entre principado y dominado. Como aquí faltan incluso, hasta cierto punto, los testimonios monumentales, el siglo III es el período más oscuro de toda la historia romana desde las guerras púnicas.

Por lo demás, para la comprensión de la evolución estatal, social y política de la época tardía, no hay que utilizar exclusivamente los datos de los historiadores antiguos. Mucho más importante y rico es, a este respecto, el contenido de las leyes imperiales que se nos han conservado concretamente en el *Codex Theodosianus* (p. 165). No ha sido, ni mucho menos, agotado por la investigación (sigue siendo un pozo de sabiduría, sobre las circunstancias que se dan en las leyes imperiales del *Codex Theodosianus*, el comentario del humanista JAC. GODOFREDUS, aparecido por vez primera en 1583). Una valiosa panorámica sobre la estructura del estado romano tardío a comienzos del siglo V se encuentra en la *Notitia dignitatum*, especie de manual del estado, en el que se hallan reunidos los cargos civiles y los puestos de mando militar con los batallones de tropas subordinados, enunciando las insignias y emblemas del cargo (Ediciones de A. BÖCKING, 2 tomos, 1839-53, con comentario, y de O. SEECK, 1876).

Lo mismo que con respecto a la época del principado, las fuentes monumentales referentes al dominado también nos han traído nuevos conocimientos y, además, nos han enseñado a comenzar a entender exactamente mucho de lo ya conocido. Entre las inscripciones se encuentran documentos de gran importancia, sobre todo el edicto sobre los precios de Diocleciano del año 301 d. C., en el que el emperador emprende la tentativa (desde luego, sin éxito) de contener la crisis valutaria y económica, que afligió al imperio desde el siglo III, mediante un sistema de tarifas máximas (edición de Th. MOMMSEN y H. BLÜMNER, *Edictum Diocleciani de pretiis rerum venalium*, 1893; sobre este edicto véanse las monografías de MOMMSEN en *Jurist. Schriften*, II, p. 292 ss.). Los papiros egipcios nos ayudan a conocer las circunstancias económicas y sociales y la administración, al menos, de una parte del imperio romano tardío por medio de las incidencias de la vida cotidiana.

Aunque la investigación moderna se ha dedicado con vivo interés a los problemas de la última época de la Antigüedad, faltan hasta ahora exposiciones comprensivas de gran envergadura. Esta afirmación vale especialmente para el Derecho público. La gran obra de MOMMSEN considera solamente el principado, y su "Abriss des römischen Staatsrechts" da sólo a modo de apéndice una panorámica en pocas páginas sobre "el ordenamiento estatal de Diocleciano". Igualmente procede SIBER en su *Röm. Verfassungsrecht.* Las obras más extensas sobre historia del Derecho romano (especialmente las de KARLOWA y KÜBLER) y las exposiciones de historia general llenan esta laguna de modo imperfecto. Entre las obras de historia general sigue teniendo aún un elevado valor el libro, relevante también desde un punto de vista artístico, de E. GIBBON, *The history of the Decline and Fall of the Roman Empire* (aparecido en 1176-88, numerosas ediciones nuevas, también traducciones alemanas). La obra de O. SEECK, *Geschichte d. Untergangs der antiken Welt* (6 tomos, tomo I en 4.ª ed.; tomos II-V en 2.ª ed., 1920-21), que por su contenido muy rico es un medio auxiliar imprescindible, no llega a satisfacer totalmente en su concepción histórica conjunta. E. STEIN, *Geschichte des spätrömischen Reichs* (tomo I, que alcanza hasta el año 476 d. C., 1928; tomo II, hasta Justiniano, en lengua francesa, con el título *Histoire du Bas-Empire,* II, 1949), da al comienzo una buena perspectiva de la estructura del estado y de las circunstancias económicas y sociales de la época de transición del principado al dominado, pero a lo largo de la exposición ulterior descuida mucho este complejo de cuestiones al centrarse en la historia política. Contiene una descripción grandiosa, que diseña limpiamente las líneas evolutivas esenciales de las circunstancias romanas tardías, la obra antes citada (p. 207) de M. ROSTOVTZEFF, *Gesellschaft u. Wirtschaft im röm. Kaiserreich;* su tesis fundamental sobre las causas de la decadencia de la cultura romana (barbarización del imperio por el ejército de campesinos que se enseñoreó del estado) es, desde luego, demasiado unilateral. Para una porción de problemas concretos de la vida política, social y económica en el período de transición y en la época tardía poseemos excelentes monografías, de las que al menos hay que citar aquí algunas: sobre los colonos semilibres, adscritos a la gleba *(coloni),* M. ROSTOWZEW (= Rostovtzeff), *Studien z. Geschichte d. röm. Kolonates* (1910). Trata del cargo obligatorio y de la obligación del servicio en interés del estado (munus, λειτουργία); en el ámbito de los papiros egipcios, F. OERTEL, *Die Litugie* (1917); falta una exposición comprensiva de esta materia para todo el imperio y especialmente un nuevo trabajo sobre los cargos obligatorios. Hay una abundante bibliografía sobre la organización de los impuestos en el imperio romano tardío: las obras más importantes se encuentran en ROSTOVTZEFF, *Gesellsch. und Wirtsch.,* II, p. 373, n. 5. Sobre administración y situación social de Egipto en la época romana tardía véanse las secciones correspondientes de MITTEIS-WILCKEN, *Grundzüge d. Papyruskunde* (*supra,* p. 203), y M. GELZER, *Studien z. byzantin. Verwaltung Ägyptens* (1909). Sobre el feudalismo de la época tardía

comp. F. DE ZULUETA, *De patrociniis vicorum* (Oxford Studies in Social and Legal History, 1919). Sobre la ideología del imperio romano tardío véase W. ENSSLIN, *Gottkaiser u. Kaiser v. Gottes Gnaden* (Sitzungsberichte d. Bayerischen Akademie d. Wissensch., Philos.-hist. Abt. 1943, 6), y J. A. STRAUB, *Vom Herrscherideal in d. Spätantike* (1939). Las dos monografías antes citadas de ALFÖLDI muestran que los atributos externos del soberano, característicos del dominado, y considerados durante mucho tiempo como procedentes de la nueva monarquía persa de fines del siglo III d. C., en realidad surgieron paulatinamente a lo largo de la época del principado. Trata de las causas de la crisis del siglo III d. C. F. ALTHEIM, *Niedergang d. alten Welt. Eine Untersuchung der Ursachen* (1952).

Sobre el § 10 *(La evolución jurídica de la época tardía hasta Justiniano):* Una profunda exposición de la historia de las fuentes de los siglos VI y V puede encontrarse ahora en la obra de J. GAUDEMET, *La formation du droit séculier et du droit de l'Église aux IV^e^ et V^e^ siècles* (1957). Además, el segundo tomo de la obra de M. KASER, *Röm. Privatr.*, aparecido en 1959, contiene en su introducción una valoración general de la evolución jurídica posclásica con abundantes referencias bibliográficas. Sirva esta remisión a ambas obras, incluso a lo que se refiere a las cuestiones concretas, aludidas en las líneas sucesivas.

La situación de las fuentes para la historia de la *ciencia jurídica posclásica* ha sido ya aludida antes (p. 151 ss.). Lo poco que sabemos por las fuentes justinianeas y sus comentarios griegos (supra, 12, I) y también por algunas fuentes no jurídicas, como las cartas del sofista siríaco Libanio (314-393 d. C.), se refiere a las escuelas de Berito y Constantinopla. Por lo demás, la investigación depende de la comprensión y ordenación de los escritos anónimos o transmitidos bajo nombres clásicos. La exposición del texto trata de utilizar los resultados fundamentales que han aportado las investigaciones de los dos últimos decenios. Que la mayor parte de los escritos anónimos o pseudónimos, que nos son conocidos sobre todo por la tradición occidental, son de fines del siglo III y principios del IV es algo que se descubrió ya en los años que siguen a 1920. En cambio, es reciente la doctrina de que la gran masa de falsificaciones prejustinianeas en los fragmentos de los clásicos del Digesto de Justiniano proceden igualmente de este período alto de la jurisprudencia posclásica. Su primer representante decidido fue F. SCHULZ, *Gesch. d. röm. Rechtswiss.*, 168, 199, 280 s.; esta tesis fue apoyada y desarrollada luego por F. WIEACKER, *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgesch.*, 67 (1950), 360 ss., y H. J. WOLFF, *Seminar*, 7 (1949), 76 ss.; *Festschr. Schulz*, II, 145 ss., y otros. Por último, la ha revisado y perfilado de nuevo F. WIEACKER en una extensa monografía: *Textstufen klassischer Juristen* (Abh. d. Göttinger Akad. d. Wiss., Philol.-hist. Kl., 3, Folge, Nr. 45, 1960). Que esta tesis corre el riesgo de convertirse en demasiado unilateral es algo que hay que conceder a M. KASER, *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung*, 69 (1952), 60 ss. Ahora bien, en

lo fundamental parece acertada, aunque la demostración concreta necesariamente haya de ser muy fragmentaria. Un segundo progreso de importancia extraordinaria en el ámbito de la historia del Derecho posclásico es el descubrimiento del Derecho vulgar por E. LEVY. Véase especialmente *West Roman Vulgar Law, The Law of Property* (Memoirs of the American Philosophical Society, 29, 1951); WERTRÖM, *Vulgarrecht, Das Obligationen recht* (Forschungen z. rüm. Recht, 7, 1956). F. WIEACKER, estimulado por las investigaciones de Levy, ha publicado una penetrante y sugestiva investigación sobre *Vulgarismus u. Klassizismus im Recht d. Spätantike* en las Sitzungsber. d. Heidelberger Akad. d. Wiss. (1955, 3; más sucinto y de comprensión general: Vom röm. Recht, 2.ª ed., 222 s.).

Los escritos citados *supra*, p. 154 s., transmitidos fuera de la compilación justinianea, pueden encontrarse, junto con las instituciones de Gayo y otros restos de la literatura jurídica clásica y posclásica, en las siguientes colecciones: P. KRÜGER-Th. MOMMSEN-G. STUDEMUND, *Collectio librorum iuris anteiustiniani* (3 tomos; tomo I, instituciones de Gayo; tomo II, 1878, Regulae Ulpiani, Pauli Sententiae; tomo III, 1890, el resto). E. SECKEL-B. KÜBLER, *Jurisprudentiae anteiustinianae reliquiae* (tomo I, instituciones de Gayo; tomo II, 1, 1911, Regulae Ulpiani y sentencias de Paulo; tomo III, 2, 1927, el resto). Además, en las colecciones citadas *supra*, p. 203, de GIRARD y RICCOBONO-BAVIERA-FERRINI. Una edición especial de las Regulae Ulpiani, con un comentario crítico y analítico, es la de F. SCHULZ, *Die Epitome Ulpiani des Codex Vaticanus Reginae*, 1128 (Jurist. Texte f. Vorlesungen u. Übungen, 3, 1926). En 1945 apareció en Estados Unidos un meticuloso análisis del título preliminar de las sentencias de Paulo, debido a E. LEVY, *Pauli Sententiae, a Palingenesia of the Opening Titles as a Specimen of Research in West Roman Vulgar Law*; en él se demuestra la alteración en varios estratos de este texto posclásico desde fines del siglo III hasta principios del siglo V. La abundante bibliografía en torno a la *Collatio legum Mosaicum et Romanarum*, que se ocupa sobre todo de la época de nacimiento y finalidad de este escrito, se halla recogido exhaustivamente en F. SCHULZ, *Gesch. d. röm. Rechtswissenschaft*, 394, n. 1. M. KASER y F. SCHWARZ han editado en 1956, por separado, la interpretación visigoda a las sentencias de Paulo.

Sobre la escuela de Derecho de Berito poseemos una cuidadosa y extensa monografía de P. COLLINET, *Histoire de l'école de Beyrouth* (Études historiques sur le droit de Justinien, II, 1925). Explica los métodos de las escuelas de Derecho orientales y los compara con el modo de trabajar de los glosadores medievales (véase p. 161 s.): F. PRINGSHEIM, *Beryt u. Bologna* (Freiburger Festschr. f. O. Lenel, 1921, p. 204 ss.). Los fragmentos, conocidos ya desde tiempo, del trabajo literario de estas escuelas, especialmente los llamados escolios sinaíticos, se encuentran en SECKEL-KÜBLER, II, 2 (véase *supra*). Sobre nuevos fragmentos de tales trabajos, hallados a partir de entonces, véase F. SCHULZ, *Gesch. d. röm. Rechtsw.*, 411 ss. El libro sirio-romano ha

sido editado por C. G. BRUNS y E. SACHAU (1880); recensiones siríacas descubiertas posteriormente en SACHAU, *Syrische Rechtsbücher*, I (1907). Que allí sólo se expone Derecho romano es una verdad captada por vez primera por el especialista en lenguas semíticas C. A. NALLINO, *Studi in onore di P. Bonfante*, I (1930), 201 ss. Comp. ahora la monografía que aparecerá en breve en los *Münchener Beiträge z. Papyrusforschung u. ant. Rechtsgesch.* (tomo 49) de W. SELB, *Z. Bedeutung d. Syr.-röm. Rechtsb.*, la cual demuestra que la idea de que este código contiene también normas griegas y orientales se basa en tergiversaciones lingüísticas y jurídicas.

La literatura de los últimos decenios sobre la legislación imperial, bastante abundante y casi siempre italiana, se ocupa predominantemente del tema de las influencias helénico-orientales y, concretamente, del influjo cristiano. Indicaciones más detalladas, en las adiciones bibliográficas a JÖRS-KUNKEL-WENGER, *Röm. Recht*, 397, a 31, n. 11. La obra en tres tomos de B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano* (1952-54), y, finalmente, L. GAUDEMET, *L'Église dans l'empire rom.* (1958), con consideraciones muy prudentes sobre la influencia de la doctrina cristiana en el Derecho romano, 507 ss. Ediciones de los fragmentos conservados de los códices Gregorianus y Hermogenianus en KRÜGER-MOMMSEN-STUDEMUND, *Collectio* (véase *supra*), III. La edición clásica del *Codex Theodosianus* es obra de Th. MOMMSEN: *Theodosiani libri XVI*, tomo I (1905); el II tomo, de P. M. MEYER, contiene las novelas posteodosianeas. La edición del C. Th. de P. KRÜGER (cuaderno I, 1923) quedó sin terminar. Traducción inglesa del C. Th. de PHARR (1952). Sobre el comentario de JAC. GODOFREDO véase *supra*, p. 223.

La opinión indiscutida desde la época de los humanistas de qué Edictum Theodorici procede del rey ostrogodo Teodorico el Grande se ha demostrado insostenible merced a las investigaciones de P. RASI, *Archivio giuridico*, 145 (1953), 105 ss., y G. VISMARA, *Cuadernos del Instituto jurídico español*, Roma, 5 (1956), 49 ss. D'ORS, *Estudios visigóticos. II, El Código de Eurico* (1960), 8, ha lanzado la hipótesis de que fue promulgado, reinando el soberano visigodo Teodorico II, por el *praefectus praetorio Galliarum Magnus* (se muestra favorable LEVY, *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung*, 79, 1962, 479 s.). En *Estudios Visigóticos, I* (publicado como tomo 5 de los Cuadernos cit., 91 ss.) defiende D'ORS la teoría de la vigencia territorial, esto es, no limitada a romanos o visigodos, de todas las codificaciones visigóticas (véase *supra*, n. 7). El *Edictum Theodorici*, el *Codex Euricianus* y la *Lex Romana Burgundionum* pueden encontrarse en la gran colección de fuentes sobre la historia del medioevo alemán, los *Monumenta Germinae* (sección leges, tomo V, I, III) y en RICCOBONO-BAVIERA, *Fontes iuris Rom. II*. Ofrece una nueva edición del Cod. Eur. sobre la base de una nueva lectura del manuscrito y un penetrante análisis de este código D'ORS, *Estudios visigóticos, II* (véase *supra*); sobre ella, la ya citada recensión de LEVY. Para la *Lex Romana Visigotorum* hay que recurrir a la vieja edición de G. HÄNEL (1849) (se planea una nueva edición).

Sobre el § 11 *(La compilación justinianea)*:

De la abundante bibliografía sobre el emperador Justiniano, su política, su codificación, aquí sólo pueden ser destacados unos pocos escritos: la extensa monografía de CH. DIEHL, *Justinien et la civilisation byzantine* (1901); la no menos monumental obra de B. RUBIN, *Das Zeitalter Justinians*, de la que hasta ahora sólo ha aparecido el primer tomo (1960); la *Geschichte d. byzantin. Staates* de G. OSTROGORSKY (2.ª ed., 1952); el sucinto y popular libro de E. GRUPE, *Kaiser Justinian* (1923); la monografía de B. BIONDI, *Giustiniano, primo principe e legislatore cattolico* (1936), dedicada especialmente a los elementos cristianos de la compilación justinianea y la valoración de la compilación justinianea en F. WIEACKER, *Vom röm. Recht*, 2.ª ed., 242 ss.

Como se desprende de la propia exposición, las investigaciones modernas sobre el proceso de la compilación justinianea se han ocupado fundamentalmente del nacimiento del Digesto. Ofrece un resumen de estos estudios H. KRÜGER, *Die Herstellung d. Digesten Justinians* (1922). El escrito de H. PETERS, *Die oström. Digestenkommentare u. d. Entstehung d. Digesten*, citado en el texto, se encuentra en las Sitzungsberichten d. Säch. Akademie d. Wissensch. Phil.-hist. Kl., 65, Abh. 1. Trabajos de V. ARANGIO-RUIZ: *Memorie dell'Accademia di scienze morali e politiche*, Nápoles, 1931, y *Conferenze per il XIV centenario delle Pandette* (1931), 287 ss. El primer tomo de los *Scritti giuridici* de G. ROTONDI (1922) contiene estudios fundamentales sobre las fuentes del *Codex Justinianus* y sobre las *Quinquaginta decisiones;* por lo demás, la investigación sobre el Codex se ha ocupado especialmente de las alteraciones que se realizaron en las constituciones de Justiniano al redactar el *Codex repetitae praelectionis*. El análisis de las fuentes de las Instituciones ha sido impulsado decisivamente por C. FERRINI (*Opere giuridiche*, II, 1928, 307 ss.). Sobre las novelas de Justiniano: P. NOAILLES, *Les collections de novelles* (2 tomos, 1912-14).

La constitución filológica del texto admitido hoy día de la codificación justinianea es obra de Th. MOMMSEN y de sus colaboradores. Para el Digesto es fundamental la *editio maior* de MOMMSEN (*Digesta Justiniani Augusti*, 2 tomos, 1870; se proyecta una reimpresión); para el *Codex Justinianus*, la edición de P. KRÜGER (1877). En ellas se basan las partes correspondientes de la edición completa del *Corpus iuris civilis* de MOMMSEN, KRÜGER, SCHÖLL y KROLL (reimpresión de 1954). Las instituciones corren a cargo de P. KRÜGER (existe también una edición suelta de las mismas); las Novelas, de SCHÖLL y KROLL. Frente a esta edición estereotipada (es decir, que ofrece en todas las ediciones el mismo texto), las demás ediciones de todo el *Corpus iuris*, a lo sumo, sólo pueden valer como una simple ayuda. Una edición de bolsillo del Digesto, que en lo esencial se basa en el texto de Mommsen, es la de P. BONFANTE-C. FADDA-C. FERRINI-S. RICCOBONO-V. SCIALOJA, *Digesta Justiniani Augusti* (2 tomos en papel biblia, 1908-31).

La edición del Digesto de Mommsen, una de sus grandes obras maestras,

sigue los métodos que se consideraban válidos en la filología de su época. Entre éstos se encuentra especialmente la norma de que, siempre que sea posible, hay que deducir cuál de los manuscritos existentes es el arquetipo, esto es, el códice del que proceden los más recientes o, en su caso, reconstruirlo partiendo de los manuscritos con que se cuenta. Mommsen pudo, efectivamente, probar que los numerosísimos códices del Digesto, copiados en la Alta y Baja Edad Media (la llamada tradición de las Vulgatas) descienden todos ellos de un manuscrito desaparecido (el *Codex Secundus*), y que éste, por su parte, procede de un códice copiado el siglo VI en Constantinopla y que hoy se encuentra en la Biblioteca Laurenciana de Florencia (la Florentina). Por eso vio en este manuscrito el arquetipo de toda la tradición del Digesto, basando casi completamente su constitución del texto en él, a pesar de haber demostrado que el copista del *Codex* S., a más de la Florentina, utilizó otro códice independiente de él que ocasionalmente reflejaba el texto auténtico. Basándose en estos hechos demostró KANTOROWICZ, *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte,* 30 (1909), 183 ss., que MOMMSEN había concedido una importancia demasiado escasa a las Vulgatas. Entre tanto, los métodos filológicos de la edición han cambiado considerablemente. Se cuenta en mayor medida que antes con una contaminación de las diversas ramas de la tradición y ya no constituye el descubrimiento del arquetipo, como en la época de MOMMSEN, el centro del trabajo editorial. Lo que se puede alcanzar más allá de los resultados de MOMMSEN y KANTOROWICZ, empleando los modernos métodos de crítica de la tradición, queda de manifiesto en una porción de ejemplos en el trabajo de J. MIQUEL, *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte,* 80 (1963), 233 ss. Entre los resultados más interesantes de este trabajo cuenta la plausible hipótesis de que el legislador Justiniano, incluso después de la publicación del Digesto, introdujo en el texto ciertas correcciones, que fueron añadidas en los manuscritos ya difundidos, pero que no alcanzaron al manuscrito utilizado por los copistas de la Florentina, sino al que emplearon los correctores de ésta.

En 1916 dio F. SCHULZ, *Einführung in d. Studium der Digesten,* tanto una exposición de los problemas de la tradición del Digesto (en el estado de aquel entonces) como una clara y comprensible introducción al método de la crítica de interpolaciones. Los criterios desarrollados por SCHULZ y explicados con ejemplos conservan en su mayor parte su vigencia para el manejo práctico de la crítica de las fuentes, aunque entre tanto hayan cambiado considerablemente las concepciones sobre los presupuestos históricos y sobre el significado histórico-dogmático de la investigación de interpolaciones. Sobre este punto ya dijimos (*supra,* p. 179 ss.) lo más relevante. Ahora se requieren únicamente algunas indicaciones complementarias y referencias bibliográficas. El período de investigación intensiva de interpolaciones comenzó en Alemania en los años ochenta del siglo pasado. En 1887, O. GRADENWITZ publicó ya un libro entero sobre "Interpolationen in der Pandekten", que se dirige en primera línea a fijar el método y los criterios de autenticidad. En

Italia, I. ALIBRANDI (muerto en 1894) había comenzado ya en los últimos decenios del siglo pasado a manejar la crítica de la autenticidad de la tradición justinianea como instrumento para recuperar el Derecho clásico. Pero sólo encontró seguidores al implantarse la crítica de interpolaciones en Alemania. Señalan el punto culminante del radicalismo de la crítica de interpolaciones en Alemania los escritos de G. v. BESELER (*Beitr. z. Kritik d. röm. Rechtsquellen*, I-IV, 1910-1920, y artículos publicados casi siempre en la *Zeitschrift d. Savigny-Stiftung* a partir del tomo 43, 1922), y en Italia, los trabajos de E. ALBERTARIO (reunidos en *Studi di diritto romano*, 6 tomos, 1933 ss.). En otros países, como, por ejemplo, en Francia, se empleó la investigación de interpolaciones casi siempre con una mayor reserva. Hacia 1920 se descubrió que muchas falsificaciones de los textos clásicos, y entre ellas precisamente las que suponen transformaciones profundas de las categorías conceptuales, no podían proceder del legislador, sino que debieron surgir en la práctica de la enseñanza en la época anterior a Justiniano (de esta opinión son J. PARTSCH y F. PRINGSHEIM, especialmente). Se las atribuyó en un principio a las escuelas de Derechos orientales, sobre todo a la escuela de Berito. Ahora bien, los restos de la literatura jurídica clásica que nos han llegado fuera de la compilación justinianea, las más de las veces en obras de conjunto occidentales de la época hacia el 300 a. C., muestran falsificaciones parecidas y, ocasionalmente, las mismas que las de la tradición justinianea. De ahí se desprende la hipótesis que al menos una gran parte de los textos clásicos, sobre todo de las obras clásicas tardías, sufrieron ya en el curso del siglo III una profunda corrupción textual, que introdujo muchas ideas extrañas al torrente intelectual clásico. La moderna estratigrafía de los textos, y especialmente la obra antes citada de F. WIEACKER, trata de explicar este estado de cosas partiendo de la historia de la tradición de la literatura jurídica clásica en la época prejustinianea y, al propio tiempo, de determinar más exactamente el carácter de las falsificaciones. WIEACKER y, de modo análogo, H. J. WOLFF creen que en el curso del siglo III surgieron nuevas ediciones de los escritos clásicos, introduciendo los autores de las refundiciones alteraciones textuales de importancia; sin embargo, en general, con la intención de interpretar los textos, no con la de cambiarlos. Por lo demás, hay que contar también, sin duda alguna, con numerosísimas interpolaciones legislativas de Justiniano que implican modificaciones jurídicas y, más frecuentemente aún, con deformaciones del sentido que surgieron al tachar la comisión justinianea fragmentos esenciales de sus modelos o al separar las manifestaciones de los clásicos del sentido del contexto; sobre este último punto, comp. los instructivos ejemplos en D. DAUBE, *Zeitschr. d. Savignystiftung f. Rechtsgesch.*, 76 (1959), 149 ss.

La investigación interpolacionística se ha procurado una porción de medios auxiliares. Tiende a ofrecer una panorámica de todas las afirmaciones sobre la existencia de interpolación expresadas en numerosos libros y artículos con las más diversas finalidades, el *Index Interpolationum quae in Justiniani Di-*

*gestis inesse dicuntur*, fundado por L. MITTEIS y un editado por E. LEVY y E. RABEL (2 tomos, 1929-31, y hasta ahora un suplemento; continuará). Lo mismo que aporta esta obra para el estudio del Digesto trata de lograrlo con respecto a los escritos de juristas transmitidos de otra forma: E. VOLTERRA, *Indice delle glosse, delle interpolazioni e delle principali ricostruzioni segnalate dalla critica nelle fonti pregiustinianee occidentali* (I-III, en "Rivista di Storia del Diritto Italiano", 8, 1935, y 9, 1936). Todas las palabras y frases, consideradas como típicamente posclásicas y, por ello, como signo de falsificación, fueron reunidas por A. GUARNIERI-CITATI, *Indice delle parole, frasi e costrutti ritenuti indizio di interpolazione* (Fondazione Castelli, 4, 1927; suplementos: Studi in onore di S. Riccobono, I, 1934, 701 ss., y *Festschrift P. Koschaker*, I, 1939, 117 ss.). Es posible abarcar completamente tanto el lenguaje como el contenido sustancial de las fuentes jurídicas romanas con ayuda de un sistema de vocabularios e índices, que indican fundamentalmente todas las citas que se encuentran en el correspondiente círculo de fuentes. La más extensa e importante de estas obras es el *Vocabularium Jurisprudentiae Romanae* (VJR), que aparece desde 1894 y, en su mayor parte, está ya acabado; comprende el Digesto y la mayoría de los escritos de juristas transmitidos fuera de la compilación justinianea (en tanto se han conservado éstos bajo los nombres de autores clásicos). Para el *Codex Justinianus* poseemos el *Vocabularium Codicis Justiniani* de R. v. MAYR y M. SAN NICOLO (2 tomos, 1923 y 1925); para el *Codex Theodosianus*, el *Heildelberger Index z. Theod.* de O. GRADENWITZ. Abarca todas las fuentes jurídicas literarias no comprendidas por estas E. LEVY, *Ergänzungsindex zu ius und leges* (1930). Finalmente, poseemos vocabularios exhaustivos de las instituciones de Gayo (las cuales se tienen también en cuenta en el VJR): ZANZUCCHI, *Vocabolario delle istituzioni di Gaio* (sin fecha), y las fuentes reunidas en BRUNS, *Fontes*, 7.ª ed. (en un tomo especial de esta obra). Para la literatura no jurídica, en tanto no existan índices especiales, como, por ejemplo, para Cicerón, habrá que consultar el *Thesaurus linguae Latinae*, un diccionario extenso que se basa en un fichero exhaustivo de toda la literatura romana (hasta el siglo IV d. C.); hasta ahora ha aparecido, aproximadamente, la mitad del Thesaurus.

Mientras que las obras que acabamos de citar han sido hechas para la investigación, el *Handwörterbuch z. d. Quellen des röm. Rechts*, de HEUMANN, refundido en 9.ª ed. por E. SECKEL (1907), trata de satisfacer en primera línea las exigencias del estudiante; sin embargo, este diccionario posee un elevado valor científico; contiene especialmente los resultados a que llegó SECKEL en sus propias investigaciones. Constituye un excelente léxico de instituciones del Derecho romano, con abundantes referencias bibliográficas, A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (Transaction of the American Philos. Society, 1953).

Sobre el § 12 *(Apéndice: La supervivencia del Derecho romano):*

I. *En Oriente:*

Para la historia del Derecho romano en el ámbito bizantino sigue siendo la mejor exposición C. E. ZACHARIAE v. LINGENTHAL, *Geschichte d. griechisch-römischen Rechts* (3.ª ed., 1892; reimpresión, 1955). No podemos entrar ni en la bibliografía reciente sobre problemas concretos ni en referencias de fuentes jurídicas bizantinas que no sean las Basílicas. A este respecto hay que utilizar aún, en su mayor parte, la edición de C. G. E. HEIMBACH, muy meritoria para su época, pero, como hoy se sabe, no exenta de errores (6 tomos, 1833-70, con escolios y traducción latina de los textos; además, suplementos de ZACHARIAE v. LINGENTHAL, 1846; FERRINI y MERCATI, 1897). De la nueva edición de los romanistas holandeses SCHELTEMA y VAN DER WAL han aparecído hasta ahora 9 tomos (el texto de los libros I-XXXIV, escolios a los libros I-XXX) (1953-62). Sobre la controversia sobre la existencia de la cadena de Digestos del Anónimo comp., por una parte, SCHELTEMA, *Tijdschr. voor Rechtsgeschiedenis,* 25 (1957), 286 ss.; por otra, PRINGSHEIM, *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung,* 80 (1963), 286 ss.

II. *En Occidente:*

A propósito de las sucintas indicaciones del texto sólo podemos dar aquí unas pocas referencias bibliográficas. Sobre toda la sección comp. el libro de P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Rechts* (1947; nueva edición, 1953), que destaca por su monumentalidad, vivacidad de estilo y riqueza en concepciones fundamentales, con la exposición de F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (1952), notable por su amplitud de horizontes y aguda interpretación de las causas evolutivas. Se refiere concretamente a la historia del Derecho romano en la Edad Media la monumental obra de F. C. SAVIGNY, *Gesch. d. röm. R. im Mittelalter* (7 tomos en 2.ª ed., 1850-51), la cual, aunque haya sido ampliamente superada, aún no ha sido sustituida. Un trabajo internacional en equipó bajo la dirección científica de E. GENZMER deberá llenar esta laguna; las primeras partes de esta obra *(Ius Romanum Medii Aevi)* han aparecido ya. Suministra una buena pero sumarísima panorámica P. VINOGRADOFF, *Roman Law in Mediaeval Europe* (2.ª ed. a cargo de F. DE ZULUETA, 1929). Una excelente introducción al trabajo y método de los glosadores puede encontrarse en E. GENZMER, *Die justinian. Kodification u. d. Glossatoren* (en Atti del Congresso intern. di Diritto romano, Bologna, 1933, I, 347 ss.). Trata de los postglosadores y de su aportación histórica el extenso libro de W. ENGELMANN, *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch d. wissenschaftl. Lehre* (1938); como complemento se deben consul-

tar, además, las consideraciones de E. GENZMER, *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgesch.*, 61, p. 276 ss., puesto que la obra de Engelmann, a pesar de sus méritos, no está exenta de juicios erróneos. Desde hace aproximadamente tres generaciones, la recepción del Derecho romano ha sido, repetidamente, objeto de profundas investigaciones, que tan pronto se ocupaban de todo este proceso histórico como de una materia concreta o de un territorio determinado. Contiene ahora la mejor exposición de conjunto el libro de WIEACKER, antes citado. Suministra una aportación notable a la historia de la primera época de la recepción el libro de W. TRUSEN, *Anfänge d. gelehrten Rechts in Deutschland,* aparecido en 1962. La jurisprudencia humanística espera aún a su historiador; hay únicamente trabajos monográficos de muy diverso valor sobre algunos de los juristas humanistas. Puede encontrarse una valoración de la jurisprudencia humanística, desde el punto de vista de la historia de la ciencia alemana, en R. v. STINTZING, *Geschichte d. deutschen Rechtswissenschaft,* I (1880). Si se quiere seguir la evolución de la ciencia romanística en Alemania hasta el final del siglo XIX, se debe consultar, al lado de la moderna literatura monográfica, esta obra fundamental y su continuación, más valiosa aún, debida a E. LANDSBERG. Bajo las semblanzas trazadas por ERIK WOLFF, *Grosse Rechtsdenker* (2.ª ed., 1944), con arte admirable, partiendo del trasfondo histórico cultural, la ciencia del Derecho romano se encuentra representada por ZASIO, SAVIGNY, IHERING y WINDSCHEID. La personalidad y significado histórico de SAVIGNY, WINDSCHEID y IHERING han sido magníficamente captadas por F. WIEACKER, *Gründer u. Bewahrer* (1959), 107 ss. Sobre Th. MOMMSEN poseemos la extraordinaria obra de A. HEUSS, *Th. Mommsen u. das 19. Jh.* (1956); de la monumental biografía de Mommsen de L. WICKERT en dos tomos (1959-1964). Finalmente, contiene numerosas aportaciones concretas de historiadores del Derecho de todos los países de Europa sobre la supervivencia y la misión del Derecho romano el libro homenaje a Pablo KOSCHAKER publicado bajo el título *L'Europe e il diritto romano* (2 tomos, 1954).

# INDICE ALFABETICO


A

*ab epistulis*, 65 comp. 138 s.
*absolvere*, 76.
*acclamationes*, 61.
*actio*, 104, comp. *legis actiones*.
*actio de dolo*, 100 n. 40 comp. 111.
*Acursio*, 163.
*adaeratio*, 148.
adopción del sucesor, 67.
*adscripticii*, 146.
*advocati fisci*, 65.
*aediles curules*, 26, 93, 104.
*aediles plebei*, 26, 30.
*aedilicii*, 28.
*aequitas*, 101.
Aemilius Papinianus, 117, 130, 155, 163, 170.
*aerarium populi Romani*, 26, 63.
Africanus, *vide* Caecilius.
*agentes in rebus*, 149.
*ager publicus*, 51, 53.
*ager Romanus*, 44 ss., *vide* también territorio estatal.
Alarico II, 168.
*album*, 102.
Alciatus, 196.
Alejandría (escuela de Derecho), 158 n. 3.
Alejandría (Derecho público), 33 n. 19, 216.
alianza (*vide foedus*).
*a libellis*, 65, 117, 131, comp. 138 s.
*ambarvalia*, 9.
*a memoria*, 65.
Anatolius, 173.
analística, 206.
*annona*, 144, 148.
anónimo, 187.
antecesores, 172.
Antistius Labeo, 113, 122.
Antoninus Caracalla, 70, 131, 140 n. 56.
anualidad, 24.
apparitores, 27.
appellatio, 24, 62, 80, 101.
apud iudicem, 96.
aqua et igni interdictio, 36.
Aquilius Gallus, 111.
a rationibus, 65.
arbitri, 95.
Aristo, *vide* Titius.
arrendamiento de los tributos, 48 ss., 65.
asambleas populares, 17 ss., 30, 59, 69, 73.
asesinato (*vide* homicidio).
*as librale*, 16.
assessores, 117.
Ateius Capito, 113, 122.
*auctoritas patrum*, 29.
*auctoritas principis*, 56, 212 s.
*auctoritas prudentium*, 133.
*auguratio, augurium*, 12, comp. 12.
*Augusti* (emperadores), 150.
Augustus, 55 ss., 66, 74, 77 s., 79 s., 99 s., 113 ss., 134, 211.
*Augustus* (significado de la palabra), 55 n. 8.
*Aulus Agerius*, 97 n. 38.
Aurea (escrito pseudogayano), 154.
*auspicia*, 22.
Authenticum, 183.
autodeterminación de las comunidades, 43, 44, 48, 143.
*auxilii latio*, 30, 62.

B

Baldus de Ubaldis, 192.
Bartolus de Sasoferrato, 192.

Basilicas, escolios de las Basílicas, 187, 232.
Berito (escuela de Derecho), 158, 226.
bipartición del proceso, 96.
*bona fides, bonae fidei iudicia*, 100. 105.
*bonorum possessio*, 105.
Breviarium Alarici, 168.

C

caballeros, *vide equites*.
cadena, *vide* comentarios en cadena.
Caecilius Africanus, 127 n. 51.
Caesar (c. Julius), 55, 115.
*Caesares*, 150.
Caesarea (escuela de Derecho), 158 n. 3.
Campesinos, clase campesina, 13, 51, 53, 68, 142, 146.
Cancillería del *princeps*, 65.
Capito, *vide* Ateius.
Caracalla, *vide* Antoninus C.
cargos de la administración central (dominado), 148 ss.
cargos de la administración central (principado), 63, 64 s.
cargos obligatorios, 143, 224.
carisma (del rey), 22; (del *princeps*), 57.
Cascellius, 113.
Cassiani, 122.
Cassius Dio, 211.
Cassius Longinus, 122, 124, 129.
*causa curiana*, 111.
*cautio, cautela*, 107.
Celsus, *vide Juventius*.
*censor*, 19, 26.
*censorii*, 28.
censura, 26.
centumviri, 95.
centuriae, 17 s., 59 n. 11.
ceremonial de la corte (en el bajo imperio), 147, 202.
Cervidius Scaevola, 117, 127.
ciudadanía doble, 217.
ciudadanía (extensión de la), 45, 50, 67 s., 85 s.
ciudadanos nuevos, 113 n. 44.
Cicerón, 50 n. 3, 57, 74, 111, 115, 202, 211, 212, 218.
*civitas sine suffragio*, 45.
*civitates liberae et immunes*, 48.
*clientes*, 13.
*Claudius* (emperador), 61 n. 14, 78 n. 25, 80, 113.
Cocceius Nerva (jurista), 124.
Codex Euricianus, 168 s., 227.
Codex Gregorianus, 165, 168 ss., 227.
Codex Hermogenianus, 165, 168 ss., 227.
Codex Justinianus (del año 529), 173.
Codex Justinianus (repetiae praelectionis), 175 ss., 227.
Codex Theodosianus, 165, 168 ss., 227.
*coercitio*, 23.
*cognitio extra ordinem*, 79.
Colecciones de constituciones, 140, 165 ss.
colección griega de novelas, 184.
colegialidad, 24.
Collatio legum Mosaicarum et Romanarum, 153 n. 1, 155, 226.
*coloni* (arrendatarios), 146.
*coloniae civium Romanorum*, 45 s.
*coloniae Latinae*, 47.
comentarios en cadena, 187 s.
comentario (género literario de los juristas romanos), 112, 118, 128, 131.
comentaristas, 191 s.
compiladores, 172 s.
*comes rerum privatorum*, 149.
*comes sacrarum lagitionum*, 149, 174.
*comes sacri consistorii*, 173.
*comitia centuriata*, 18 s., 40.
*comitia curiata*, 17 s.
*comitia tributa*, 19 s.
*comitiatus maximus*, 18.
*commercium*, 16, 83, 84.
*conciliabula civium Romanorum*, 45.
*concilium plebis*, 30, 40, 61.
*condemnare*, 97.
*coniuratio*, 30.
*consecratio principis*, 61.
*consiliarii principis*, 118.
*consilium*, 28, 107.

*consilium* (en el proceso penal), 72 s., 75, 78, 81.
*consilium principis*, 117.
*consistorium*, 149.
Constantino, 145, 157, 162.
Constantinopla (escuela de Derecho), 158, 172 s., 186 s.
constitución serviana, 18.
constitución de las curias, 17 s.
Constitutio Antoniniana, 70, 87, 137, 215.
constitutio Δέδωκεν, 174.
Constitutio Deo auctore, 174.
Constitutio Haec, 174.
Constitutio Imperatoriam, 171.
Constitutio Summa, 173.
Constitutio Tanta, 103, 174, 177.
*constitutiones principum*, 137.
*consulares*, 27, 28, 63, 77.
*consules*, 18 n. 6, 19, 24, 55, 59, 94, 114.
*consules designati*, 28 n. 14.
*contio*, 20.
*connubium*, 83.
Corpus Inscriptionum Latinarum, 202.
Corpus iuris canonici, 194 n. 26.
Corpus iuris civilis, 176, 228.
corregencia (en el principado), 76 s.
costas procesales (*vide sportulae*).
coutumes, 194.
Cristianismo (influencia sobre estado y Derecho), 147, 162, 227, comp. 154.
Cuiacius, 179, 197.
culto del emperador, 58, 147.
*cura legum et morum*, 134.
*curatores rei publicae*, 143.
*curia*, 17.
*curiales*, 146.
*cursus publicus*, 63.

## D

*dare iudicem, iudicium*, 97 s.
*decemviri legibus scribundis*, 32.
*decreta* (de los magistrados), 97, 101.
*decreta principis*, 140.
*decuriones*, 60 n. 12, comp. también *curiales*.
*deditícii*, 48, 65.
delitos de lesa majestad, 74 n. 22, 79.
*denegare actionem*, 101, 103.
deportación, 82.
Derechos de la Antigüedad, 216.
Derecho canónico, 194.
Derecho honorario, *vide ius honorarium*.
Derecho imperial, 91 s., 141 s.
Derecho imperial y Derecho popular, 48 ss., 216 s.
Derecho de juristas, 93, 132 s., 162 s.
derechos de los latinos, 46 s., 69.
Derecho penal, proceso penal, 36 ss., 55 n. 7, 71 ss., 206, 214.
Derecho popular (contrapuesto a Derecho imperial), 86 ss., 157, 186 s., 216 s.
Derecho vulgar, 89, 152, 156 ss., 225 s.
diarquía, 213.
*dictator*, 24 s.
*digesta* (género literario), 118, 124 s., 166, 173.
Digesta (de Justiniano), 173, 176 ss., 188, 227 ss.
dinero, 15, 144.
Diocleciano, 145, 148 s., 155, 161, 223.
*disputatio fori*, 108.
*dissensiones dominorum*, 191.
*distinctiones*, 191.
división del poder del imperio, 150.
*domi*, 24.
dominado (concepto), 147.
*dominium ex iure Quiritium*, 105.
Domitius Ulpianus, 117, 120, 132, 153 ss., 164, 170, 181.
Donellus, 197.
Dorotheus, 173, 175, 188.

## E

Edicta Iustiniani, 184, 218.
*edicta* (de los magistrados), 102 ss.
*edicta* (del *princeps*), 138.
Edictum de pretiis rerum venalium (de Diocleciano), 223.
*edictum provinciale*, 103.

*Edictum Theodorici*, 167 s.
Egipto, 43, 64, 87 s., 146 s.
*emancipatio*, 39.
endoplorare, 37.
*epistulae* (género literario), 125.
*epistulae principis*, 138.
Epitome Iuliani, 183.
*equites*, 13, 52 s., 64 s.
*esclavitud*, 15, 52, 53 n. 4, 71, 77, 145.
escuelas de Derecho (clásicas), 122 s.
escuelas de Derecho (posclásicas), 152 s., 157 s., 186, 226.
Escuela histórica del Derecho, 197 ss.
estado (concepto), 16 ss.
estamento senatorial, 27, 52, 63, 69, 110 ss., 201, 213.
estamentos profesionales (en el Bajo Imperio), 146.
etruscos, 11 ss.
Eudoxius, 173.
Eurico, 168.
evolución económica, 12, 15, 51 ss., 67 ss., 142 ss., 207.
evolución social, 12, 51 ss., 67 ss., 142 ss., 208 ss.
ἑξαβιβλος (de Harmenopoulos), 188.
*excantare fruges*, 39.
*exceptio*, 100, 104.
*exceptio doli generalis*, 111.
*exceptio pacti conventi*, 100 n. 41.
*exilium*, 37.
extranjeros, 15 ss., 84 ss., 93 ss.

F

Faber, Antonio, 179.
*fasces*, 21.
*fasti consulares*, 23, 208.
*fides*, 101, comp. 100.
*fiscus Caesaris*, 57, 63, 65.
Florentina, 189 n. 22, 228.
*foedus* (*aequum, iniquum*), 45 s., 48.
*fora*, 45.
*formula* (fórmula procesal), 98.
*formula ficticia*, 100.
*formula in factum conceptae*, 100.
Fragmenta Vaticana, 153 n. 1, 155, comp. 226.
*fruges excantare*, 39.
*frumentarii*, 148.
fuentes jurídicas en escritura cuneiforme, 216.
*fur manifestus*, 37, comp. 72.

G

Gaius, 127 s., 152, 153, 164, 169, 174, 220.
*gentes*, 14.
*glebae adscripti*, 146.
Glosa ordinaria, 191.
glosadores, 191 ss., 232.
glosas (de los juristas medievales), 191.
Godofredus (Donysius), 176 n. 14.
Godofredus (Jacobus), 223, 227.
Gnomon del Idios Logos, 222.
Gortina (Derecho público), 216.
Gundobado, 169.

H

Haloandro, 196.
Hammurabi, 216.
Harmenopulos, 188.
Harmonística de pandectas, 176.
Helenismo, 51, 69, 83 s., 144 comp. 42.
*hereditas*, 105.
Herennius Modestinus, 117, 132, 163.
homicidio, 35 s., 72, 75.
*homines novi*, 29.
*honestiores*, 76, comp. 82.
honor (= cargo), 26, 143, comp. 91, 104.
*hospes*, 83, comp. 15.
Humanismo, jurisprudencia humanística, 196 ss.
*humiliores*, 77 comp. 82.
hurto, 37, 72, 99.

I

Iavolenus Priscus, 116, 125.
Imperator (nombre del *princeps*), 62.

imperios germánicos sobre suelo romano, 151, 156 ss., 166 s.
*imperium* (de los magistrados republicanos), 23 s., 61 s., 79 s.
*imperium proconsulare* (del *princeps*), 61 s., 79 s.
*Imperium Romanum*, 48.
*in bonis habere*, 105.
Index Interpolationum, 231.
Index al Theodosianus, 231.
índices (género literario), 158, 187.
índice supletorio a *ius* y *leges*, 231.
influencias griegas, 83 ss., 108, 156, 161.
influencias orientales, 146 ss., 161, 226.
*in iure*, 96 s.
*iniuria*, 38.
inscripciones, 201.
instituciones (género literario), 119.
Instituciones (de Gayo), 127 ss., 154, 163, 168, 174, 221.
Instituciones (de Justiniano), 176, 188, 228.
*intercessio*, 24, 30, 79 s., 101 s., comp. 61.
*interdicta*, 104.
*interdictio aqua et igni*, 36, 72.
interpolaciones, 179 ss., 228 ss., comp. 153 s., 225.
interpretación de las XII Tablas, 39.
Interpretatio (visigótica), 157, 164 ss., 226.
*interregnum*, 29.
Irnerius, 189.
*iudex* (*unus*), 94.
*iudex quaestionis*, 74 n. 23.
*iudicium dare vide dare iudicem.*
*iudicium publicum*, 73 ss.
Iulianus, *vide* Salvius.
Iulius Paulus, 117, 120, 131, 152 s., 164, 169, 181.
*iudis dictio*, 22, 93 ss.
*ius* (= Derecho de juristas), 134, 141, 162 s.
*ius agendi cum plebe*, 40 comp. 30, 61.
*ius agendi cum populo*, 23, 40.
*ius agendi cum senatu*, 23, 30.
*ius auxilii*, 30, 62.
*ius civile* (contrapuesto a *ius gentium*), 85 ss., 90.
*ius civile* (contrapuesto a *ius honorarium*), 90, 104 s., 132, 141, 221.
*ius civile* (contrapuesto a *ius publicum*), 33.
*ius gentium*, 83 s., 90, 213.
*ius honorarium*, 90, 104 ss.
*ius Papirianum*, 34 n. 20.
*ius respondendi*, 114 s., 128, 139, 219.
*ius sacrum*, 105.
*ius vitae necisque* (del titular del *imperium*), 25.
Iuventius Celsus, 126, 135.

J

Jurados, 73 ss., 94.
jurisprudencia, 91, 105 ss., 151 ss., 186 s., 188 ss., 219 ss., 225 s.
jurisprudencia cautelar, 107.
jurisprudencia elegante, 195.
juristas provinciales, 88 s., 129, 130 n. 53.
Justiniano, compilación justinianea, 169 ss., 184, 227 ss.

L

Labeo, *vide* Antistius.
latinos, 10, 46.
*lectio senatus*, 26.
*legati Augusti pro praetore*, 64.
*leges* (leyes populares), 40 ss., 135, 210.
*leges* (leyes imperiales), 134, 141, 162 s.
*leges edictales*, 161.
*leges generales*, 161.
Leges Iuliae iudiciorum publicorum et privatorum, 100, 134, comp. 74, 77.
Leges Liciniae Sextiae, 24, 25.
*leges regiae*, 34 n. 20, 37 n. 24.
*leges repetundarum*, 41, 50, 73 s.
Leges Valeriae de provocatione, 24 n. 10.

*legis actiones*, 35, 95.
*legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, 35, 40.
*legis actio sacramento*, 35.
legislación imperial, 92, 136 ss. 161 y ss.
λειτουργία, 143, 224.
León el Filósofo, 187.
lesión corporal, 38.
levantamientos de esclavos, 53 n. 4.
Lex Acilia repetundarum, 41.
Lex Aebutia, 100.
Lex Aelia Sentia, 68 n. 18.
Lex agraria, 41, 53.
Lex Aquilia de damno, 40, 99.
Lex Calpurnia repetundarum, 73.
Lex Canuleia, 13.
Lex Cornelia de edictis, 102.
*lex curiata de imperio*, vide *lex de imperio*.
Lex Dei, 155.
*lex de imperio*, 18 n. 6, 67, 136.
Lex de imperio Vespasiano, 67, 221.
Lex duodecim tabularum, *vide* ley de las XII Tablas.
Lex Fufia Caninia, 68 n. 18.
Lex Hieronica, 49 n. 2.
Lex Hortensia de plebiscitis, 30 nota 16, 40.
Lex Iulia de adulteriis coercendis, 68 n. 18.
Lex Iulia de maritandis ordinibus, 68 n. 18.
Lex Iulia municipalis, 211.
Lex Papia Poppaea, 68 n. 18.
Lex Poetelia Papiria de nexis, 40 s.
*lex provinciae*, 48, 94.
Lex Romana Burgundionum, 169 s., 227.
Lex Romana Visigothorum, 167 s., 188, 227.
Lex Sempronia iudiciaria, 73.
Lex Tarentina, 211.
Lex Ursoniensis, 211.
Ley de citas, 162 ss.
Ley de las XII Tablas, 12, 15 n. 4, 18, 26 s., 31 ss., 71, 128, 210 s.
*libelli*, 138 s.
libertos (del emperador), 64 ss.
Libri feudorum, 194 n. 27.
*libri pontificale*, 106, comp. 34 n. 20.
Libro sirio-romano de Derecho, 159 n. 4, 226.
*lictores*, 21.
*litis contestatio*, 97 s.
Livius, 208, 211.
Luchas sociales, 15, 27 ss.

M

Maecianus, *vide* Volusius.
magia, 22.
*magister equitum*, 25.
*magister officiorum*, 149, 172, 174.
magistrados jurisdiccionales, 93 ss., comp. 22, 25, 26.
magistratura, *magistratus*, 22 ss., 54, 59 ss., 145, 209, 213.
*maiestas populi Romani*, 46.
*malum carmen*, 39.
*mandata principis*, 138.
mandos extraordinarios, 49, 52, 62.
manumisiones (legislación de Augusto), 68 n. 18.
*manus iniectio*, 34 n. 21.
Marcellus, *vide* Ulpius.
Massurius Sabinus, 114, 118 n. 48, 122 s.
*membrum ruptum*, comp. 38.
método dialéctico, 108 ss., 121.
*militiae*, 24.
Modestinus, *vide* Herennius.
Mommsen, 200, 201, 205 ss., 213.
Monumentum Antiochenum, 212.
Monumentum Ancyranum, 56 n. 9 y n. 10, 57, 213.
Mucius Scaevola, 110.
*municipia*, 44, 48.
*munus*, 143, 158, 225.

N

Neratius Priscus, 125.
Nerva, *vide* Cocceius.
*nexum*, 35.
Niebuhr, 128, 208 s.
nobleza plebeya, 15, 29.
*nominis delatio*, 72, 75.
Novellae Iustiniani, 182, 228.

Novellae Postheodosianae, 166 ss.
Notitia dignitatum, 223.
*Numerius Negidius*, 97 n. 38.

O

*officia* (= despachos, autoridades), 148.
Ofilius, 112.
Optimates, 54.
*oratio principis*, 60, 136, 161.
orden de jerarquías (magistratura y senado), 28.
orden de votación (asambleas populares), 19 ss.
orden de votación (senado), 28.
*ordo iudiciorum publicorum*, 70.
órganos auxiliares del magistrado, 26.
Occidente (supervivencia del Derecho romano), 188 ss.
Oriente (historia del Derecho), 184 ss.
*os fractum*, 38.

P

*pactum*, 38, comp. 100 n. 41.
Pactumeius Clemens, 120 ss.
Pandectae *vide* también Digesta (de Justiniano), 173.
Papinianus, *vide* Aemilius.
Papirius Iustus, 140.
papiros, 87, 186, 201 s., 216.
*patricii*, 13 ss., 28, 207.
*patronus*, 13.
Pauli sententiae, 155, 163 s., 168 s., 226.
Paulus, *vide* Iulius.
*pecunia*, 16.
*pellicere segetem*, 39.
*perduellio*, 44.
*peregrini*, *vide* extranjeros.
personalidad de las leyes, 83, 166 s.
*plebs*, 13.
*plebis scita*, 30.
poder coercitivo (de los magistrados mayores), 23.
poderes constitucionales extraordinarios, 54.
policía, 27, 63, 65, 72 s., 77 s.
Pompeyo (planes de codificación), 115.
*Pomponius*, 114, 127, 219.
*pontifices*, 39 ss., 83, 106.
*pontifex maximus*, 18, 22, 29.
*populares*, 54.
*populus Romanus*, 16.
Posglosadores, 192 n. 24, 232.
*postulatio*, 102 comp. 98.
*potestas* (de los magistrados), 26.
*potestas tribunitia*, vide *tribunitia potestas*.
*praefectus aerarii Saturni* y *militaris*, 116.
*praefectus Alexandriae et Aegypti*, 64, 116.
*praefectus annonae*, 65, 117.
*praefectus iure dicundo*, 72 n. 21, 93 n. 33.
*praefectus praetorio*, 65, 77, 117 s., 127, 130 s., 149, 167.
*praefectus urbi*, 64 ss., 77 ss.
*praefectus vehiculorum*, 65, 117.
*praefectus vigilum*, 65, 78 n. 24, 117, 127.
*praepositus sacri cubiculi*, 149.
*praetor*, 19, 23, 25, 47, 59, 72 ss., 94.
*praetor hastarius*, 95 n. 35.
*praetor maximus*, 23.
*praetor peregrinus*, 84, 94, 104.
*praetor urbanus*, 84, 94, 104, 218.
*praetorii*, 28.
*precarium*, 13.
*princeps*, 56, 61, 136 ss.
*princeps senatus*, 28 n. 14.
principado, 55 ss., 77 ss., 112 ss., 134 ss., 142 ss., 212 ss.
proceso civil, 94 ss., 217 s.
proceso comicial, 19, 72.
proceso formulario, 98 ss.
procesos de mártires, 81 n. 28.
proceso penal (*vide* Derecho penal).
procedimiento repetundario, 41, 50, 73, 74, 79 n. 26, 154 n. 2.
*pro consule, pro praetore*, 48, 62 ss.
Proculiani, 123.
Proculus, 123, 124.
*procuratores*, 64.
prohibición justinianea de hacer comentarios, 187.

propiedad (civil y pretoria), 104.
propiedad colectiva, 13.
*prorogatio imperii*, 47.
*provinciae*, 47 ss., 58 ss., 68 s., 148.
*provocatio ad populum*, 24.
*publicani*, 48 s.

Q

*quaesitor*, 72, 93 n. 33.
*quaestio lance licioque*, 39.
*quaestiones extraordinariae*, 73.
*quaestiones perpetuae*, 73 ss., 94.
*quaestiones* (género literario), 124, 127 n. 51, 130 s.
*quaestor*, 25 ss., 94.
*quaestores parricidii*, 26 n. 13.
*quaestor sacri palatii*, 149, 172.
Quinquaginta decisiones, 175, 227.

R

Recepción, 193 s., 232, comp. 197 s.
*recuperatores*, 95 s.
Regulae Ulpiani, 154.
relegamiento, 82.
*Res cottidianae* (pseudogayanas), 154.
rescriptos, 87, 138 s., 161, 221.
Res gestae divi Augusti, 57 s., comp. también Monumentum Ancyranum.
*respondere, responsa*, 107, 118, 124, 130, com. además *ius respondendi*.
*res publica*, 16 n. 5.
*restitutio in integrum*, 103.
*rex*, 21 s.
*rex sacrorum*, 21.
retórica, 108 ss., 219 s.
revolución de los Gracos y legislación reformadora, 53.
*rogatio*, 20, 40.
romanización, 49, 69 ss., 89.

S

Sabinus, *vide* Massurius.
Sabiniani, 122.
*sacramentum*, 35 n. 22.
*sacrosanctitas*, 30, comp. 61.
*salarium*, 63.
Salvius Iulianus, 103, 116, 120, 126 y ss.
Sanctio pragmatica pro petitione vigilii, 188.
Savigny, 197 s.
Scaevola, *vide* Cervidius y Mucius.
Scholia Sinaitica, 159 n. 4, 225.
*scrinia*, 149.
*sella curulis*, 21, 26.
senado, 27 ss., 60, 79, 134.
*senatus consulta*, 28, 135.
Senatus consultum Calvisianum, 79 n. 26.
Senatus consultum Iuventianum, 136 n. 54.
Senatus consultum Macedonianum, 136 n. 54.
Senatus consultum Neronianum, 136 n. 54.
Senatus consultum Orfitianum, 136 n. 54.
Senatus consultum Pegasianum, 136 n. 54
Senatus consultum Tertullianum, 136 n. 54.
Senatus consultum Trebellianum, 136 n. 54.
Senatus consultum Vallaeanum, 136 n. 54.
Septimius Severus, 130.
Servius (jurista), *vide* Silpicius Rufus.
*societas publicanorum*, 48.
*sponsio*, 35.
SPQR, 17.
*status*, 88.
*stipendium*, 48.
*stipulatio*, 88 n. 32, *vide* también *sponsio*.
*stipulationes aediliciae, praetoriae*, 104.
Sulla (L. Cornelius), 47, 54, 73.
Sulpicius Rufus, 111 ss.
suma (género literario), 158, 187, 191.

T

Tabula Hebana, 59 n. 11.
*talio*, 38.
Tarento (Derecho público), 211.

tasas, 148.
Theodoricus II, 167.
Theodosianus, *vide Codex Theodosianus*.
Theodosius II, 164.
Theophilus, 172, 175, 188.
Thesaurus linguae Latinae, 231.
Titius Aristo, 125.
Tituli ex corpore Ulpiani, 154.
Traianus, 62 n. 15, 68 s., 82 n. 29.
Trebatius Testa, 113.
tresviri capitales, 72, 77, 82.
Tribonianus, 172 ss.
*tribunal*, 21.
*tribunicia potestas* (del *princeps*), 61.
*tribuni militum consulari potestate*, 22.
*tribuni plebis*, 30 s., 53 s., 61, 73, 99.
*tribus* (de la organización por curias), 17.
*tribus* (de la organización por tribus), 19.
*tributum*, 48.
triunfo, 20.

U

Ulpianus, *vide* Domitius.
Ulpius Marcellus, 127.
Urso (Derecho público), 211.

V

Valentiniano III, 163, 165.
Venganza de la sangre, 36, 74.
*vicarii*, 149.
visigodos, 167 ss.
*vicesima hereditatium*, 70 n. 20.
Vocabularium Codicis Iustiniani, 231.
Vocabularium Iurisprudentiae Romanae, 231.
Volusius Maecianus, 116, 127 n. 51

Z

Zasius, 196.

# ÍNDICE DE MATERIAS

Prólogo . . . . . 7

SECCIÓN PRIMERA

## LA ÉPOCA ARCAICA

(Hasta la mitad del siglo III a. C.)

§ 1. *El estado ciudad de la época arcaica como punto de partida de la evolución del Derecho romano.*

I. Territorio y población . . . . . 9
II. Situación económica y social . . . . . 13
III. El estado . . . . . 16
1. Concepto del estado . . . . . 16
2. Las asambleas cívicas . . . . . 17
3. La monarquía . . . . . 21
4. Las magistraturas de la república . . . 22
5. El senado . . . . . 27
6. Resultado de las luchas estamentales. Órganos especiales de la plebe . . . . . 28

§ 2. *El Derecho civil de la época arcaica.*

I. La legislación de las XII Tablas . . . . . 31
II. El Derecho de las XII Tablas . . . . . 33
III. La evolución del Derecho después de las XII Tablas . . . . . 39
1. La interpretación de las XII Tablas . . . 39
2. Leyes . . . . . 40

SECCIÓN SEGUNDA

## EL DERECHO DEL PODERÍO ROMANO Y EL IMPERIO UNIVERSAL

(De la mitad del siglo III a. C. hasta la mitad del siglo III d. C.)

§ 3. *Estado, economía y desarrollo social.*

I. Estado ciudad e imperio . . . . . 42
1. Italia . . . . . 44
2. Las provincias . . . . . 47
3. Defectos de la administración republicana del imperio . . . . . 49
II. El desarrollo económico, social y político interior de Roma al final de la república . . . . 51
III. La crisis de la república . . . . . 53
IV. El principado . . . . . 55
1. Naturaleza del principado . . . . . 55
2. Relación del principado con la constitución republicana . . . . . 58
3. La burocracia del principado . . . . 63
4. Sucesión en el principado . . . . . 66
5. Valoración del principado, situación económica y social, superación del estado ciudad . . 67

§ 4. *El procedimiento penal público.*

I. Origen de los *iudicia publica* . . . . . 71
II. Los jurados de fines de la república y comienzos del principado . . . . . 74
III. La evolución de la justicia penal extraordinaria y la decadencia de los jurados bajo el principado . 77

§ 5. *La evolución del Derecho en el gran estado romano y en el imperio universal.*

I. El tráfico jurídico internacional y el *ius gentium* . 83
II. Derecho imperial y Derecho popular . . . 86
III. Fuentes jurídicas y estratos jurídicos . . . 90

§ 6. *La jurisdicción civil y el Derecho honorario.*

I. Los magistrados jurisdiccionales . . . . 93
II. Esencia de la jurisdicción de los magistrados y su importancia en la evolución del Derecho privado . 94
III. Los edictos . . . . . 102
IV. El Derecho honorario . . . . . 104

§ 7. *La jurisprudencia y el Derecho de juristas.*

I. Los comienzos de la jurisprudencia romana . . 105
II. La jurisprudencia a fines de la república; contactos con la ciencia griega . . . . . 108
III. La jurisprudencia clásica . . . . . 112
1. El principado y la ciencia del Derecho; el *ius respondendi* y la participación de los juristas en la administración imperial . . . . 112
2. La producción literaria de los juristas clásicos 118
3. La primera época clásica . . . . . 121
4. La época clásica alta . . . . . 124
5. La época clásica tardía . . . . . 130
IV. El Derecho de juristas . . . . . 132

§ 8. *El Derecho imperial.*

I. Legislación popular y senatorial bajo el principado 134
II. La creación jurídica del *princeps* . . . . 136
III. El Derecho imperial . . . . . 141

SECCIÓN TERCERA

## EL DERECHO ROMANO DE LA ÉPOCA TARDÍA

§ 9. *Estado y orden social de la época tardía.*

I. Fundamentos históricos . . . . . 142
II. El estado romano tardío . . . . . 145

§ 10. *La evolución jurídica de la época tardía hasta Justiniano.*

I. La ciencia jurídica posclásica . . . . . 151
1. La caída de la jurisprudencia clásica . . . 151

2. La jurisprudencia de fines del siglo III y de la época dioclecianeo-constantinianea . . 152
3. El predominio del Derecho vulgar . . . 156
4. La ciencia escolástica de la mitad oriental del imperio . . . . . 158
5. Valoración de la jurisprudencia posclásica . 160
II. La legislación imperial de la época romana tardía 161
III. Leyes de citas y colecciones de constituciones . 162
IV. Codificaciones de Derecho romano en los imperios germánicos establecidos sobre suelo romano occidental . . . . . 166

§ 11. *La codificación justinianea.*

I. Presupuestos históricos e histórico-jurídicos . . 170
II. El proceso de la codificación . . . . . 171
III. El Digesto . . . . . 176
1. La teoría de Bluhme sobre las masas y la hipótesis del pre-digesto . . . . . 177
2. Las interpolaciones justinianeas y la investigación crítica de la autenticidad de los textos . 179
IV. Las novelas . . . . . 182

§ 12. *La supervivencia del Derecho romano.*

I. En Oriente . . . . . 184
II. En Occidente . . . . . 188

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA . . . . . 201

ÍNDICE ALFABÉTICO . . . . . 235

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
640337968X
X-64-096719-0
b 1311850X
i 14195458

## Juan Rivero Lamas

# ESTRUCTURA DE LA EMPRESA Y PARTICIPACION OBRERA

## (Estudio sobre el jurado de empresa)

El actual movimiento de reforma de la empresa acentúa la necesidad de una más firme participación del personal, que trascienda a la configuración de las relaciones de aportación de capital y trabajo. En nuestro país, este clima de reforma se ha concretado en un compromiso legislativo a corto plazo, recogido en el II Plan de Desarrollo Económico y Social. La presente obra pretende — en palabras de su autor — "calibrar las posibilidades y el alcance de las reformas futuras, penetrando en el sentido y en la hondura jurídica que puedan llegar a tener".

Pertenece el doctor Juan Rivero Lamas a la nueva generación de especialistas universitarios en Derecho del Trabajo, materia de la que es actualmente catedrático en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

**Estructura de la empresa y participación obrera** es una aportación científica abierta a un público amplio, que incluye a los juristas relacionados con la empresa, a los historiadores que busquen conocer la muy cercana evolución político-social del Nuevo Estado y, en general, a cuantos se interesen por el cambio de estructura de la empresa en el contexto de un orden político. "En este libro — expresa el autor en el prólogo — se intenta reconstruir la coherencia institucional de sucesivos planteamientos de nuestra historia político-social reciente en torno a la identidad jurídica de los agentes de la actividad económica, en la medida en que tales planteamientos, actualizados o meramente proyectados por el poder público, determinaban la configuración de una particular imagen de la empresa y de su estructura de gobierno."

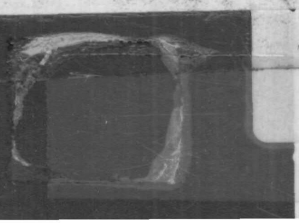
Cobran singular valor en el presente estudio del profesor Rivero Lamas, las conclusiones interpretativas que alcanza tras un análisis riguroso; pero también — de forma eminente — el método jurídico empleado, que conjuga la elaboración dogmática del Derecho positivo con el análisis estructural del papel de los agentes de la actividad socioeconómica en diferentes etapas históricas del actual Estado español. Salvando la relatividad ineludible en la valoración de principios jurídicos, bien podría aplicarse a este estudio la certera apreciación de Nietzsche: "Las verdades más valiosas son aquellas que se descubren en último término; pero lo más valioso de las verdades son los métodos".

# Biblioteca de Ciencia Jurídica

**Wolfgang Kunkel, profesor de la Universidad de Munich, es una de las personalidades más relevantes de la romanística actual. La presente HISTORIA DEL DERECHO ROMANO revela la flexibilidad del historiador y la lógica del jurista. Gracias a su gran capacidad de síntesis, el profesor Kunkel ha logrado una armoniosa exposición de conjunto, en que el Derecho no se concibe como fenómeno aislado sino en conexión con los factores políticos, sociales y económicos de cada época. En esta obra resume el autor aportaciones suyas tan notables como el libro sobre el origen y la posición social de los juristas romanos o como su reciente obra sobre el procedimiento penal en la época anterior a Sila. Pero la originalidad del autor destaca incluso en aquellos capítulos que no se basan directamente en investigaciones suyas. En la selección de la materia se advierte claramente el deseo de huir de una erudición farragosa y de limitarse a lo esencial. El apéndice bibliográfico contiene una ponderación muy atinada de las aportaciones fundamentales de la moderna romanística. (Traducción de Juan Miquel.)**

*Biblioteca*

*UNIVERSID*



Ediciones Ariel